

Sak

E-1/16

Synnøve Finden

≡ mot ≡

**Den norske stat v/Landbruks-
og matdepartementet**

*(EØS-avtalens produktdekning – Meieriprodukter – Statsstøtte –
Statsmidler – Virkning på samhandelen og konkurransevridning –
Etableringsfrihet)*

— *Innholdsfortegnelse* —

933

EFTA-domstolens dom, 15. desember 2016

961

Rettsmøterapport

Sammendrag av dommen

- 1 Etter ODA artikkel 34 kan enhver domstol i en EFTA-stat som finner at en rådgivende uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse. EFTA-domstolen kan bare avstå fra å besvare et spørsmål når det er ganske åpenbart at tolkningen av EØS-retten som søkes, ikke har noen relevans for sakens faktiske forhold eller formål, når problemet er hypotetisk, eller når EFTA-domstolen ikke har de faktiske eller rettslige forutsetninger som kreves for å kunne gi et nyttig svar på spørsmålene den er forelagt.
- 2 For å kunne konkludere med at et gitt tiltak utgjør statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61, må fire vilkår være oppfylt: tiltaket utgjør en inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, det gir mottakeren en selektiv fordel og det vrir eller truer med å vri konkurransen.
- 3 Når det gjelder kriteriet om inngripen gjennom statsmidler, minner EFTA-domstolen om at støtten må være gitt direkte eller indirekte av statsmidler, og at støtten må kunne tilskrives staten. Midler som finansieres gjennom obligatoriske avgifter hjemlet i nasjonal lovgivning, og som forvaltes og fordeles i samsvar med bestemmelsene i slik lovgivning, kan anses som statsmidler i henhold til EØS-avtalen artikkel 61.
- 4 Når det gjelder vilkårene om at tiltaket må være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene og vri eller true med å vri konkurransen, er det ikke nødvendig å vise at støtten har en merkbar påvirkning på samhandelen, og at konkurransen faktisk blir vridd, men bare å undersøke om støtten er egnet til å påvirke samhandelen og vri konkurransen. Det forhold at støttebeløpet eller

mottakerforetaket er relativt lite, utelukker heller ikke muligheten for at samhandelen mellom EØS-statene kan bli påvirket.

- 5 Ethvert nasjonalt tiltak som er “uatskillelig knyttet” til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, faller selv utenfor dette virkeområde.
- 6 Dersom tiltaket saken gjelder, er til gunst både for produkter som faller innenfor og for produkter som faller utenfor avtalens virkeområde, må en støtteordning, for at EØS-rettens bestemmelser om statsstøtte skal fungere etter hensikten, i sin helhet meldes til ESA etter artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til ODA, forutsatt at den anmodende domstol kommer til at tiltaket utgjør et statsstøttetiltak som definert over.
- 7 En nasjonal domstol vil ikke ha noen foranledning til å vurdere en statsstøtteordning i lys av etableringsfriheten etter EØS-avtalen artikkel 31 med mindre den rettslig sett kan vurderes isolert fra statsstøttetiltaket.

Domstolens Dom

15. desember 2016¹

*(EØS-avtalens produktdekning – Meieriprodukter – Statsstøtte – Statsmidler –
Virkning på samhandelen og konkurransevridning – Etableringsfrihet)*

I sak E-1/16

ANMODNING til Domstolen i henhold til artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett i en sak mellom

Synnøve Finden AS

≡ og ≡

Den norske stat v/Landbruks- og matdepartementet,

om fortolkningen av Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, særlig artiklene 31 og 61, avsier

1 Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk. Engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle og er basert på oversettelsene i sakens dokumenter.

Domstolen,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president og saksforberedende dommer, Per Christiansen og Páll Hreinsson, dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Synnøve Finden AS (“Synnøve Finden”), representert ved advokat Jan Magne Juuhl-Langseth,
- Den norske stat v/Landbruks- og matdepartementet, (“den norske stat”), representert ved advokat Torje Sunde, Regjeringsadvokaten, som partsrepresentant,
- EFTAs overvåkingsorgan (“ESA”), representert ved Carsten Zatschler, Maria Moustakali og Marlene Lie Hakkebo, medlemmer av Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen (“Kommisjonen”), representert ved Luigi Malferrari, Donatella Recchia og Markéta Šimerdová, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter.

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra Synnøve Finden, representert ved Jan Magne Juuhl-Langseth; den norske stat, representert ved Torje Sunde; ESA, representert ved Maria Moustakali og Marlene Lie Hakkebo; og Kommisjonen, representert ved Luigi Malferrari, Donatella Recchia og Markéta Šimerdová, i rettsmøte 21. juni 2016,

slik

Dom

I RETTSLIG BAKGRUNN

EØS-RETT

- 1 Artikkel 8 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (“EØS-avtalen” eller “EØS”) lyder:
 1. *I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det innføres fritt varebytte mellom avtalepartene.*
 - ...
 3. *Med mindre annet er særskilt angitt, får bestemmelsene i denne avtale anvendelse bare for*
 - a) *varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i protokoll 2;*
 - b) *varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen.*
- 2 Meieriprodukter hører inn under kapittel 4 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer (“det harmoniserte system”).
- 3 Artikkel 1 nr. 1 i protokoll 3 til avtalen lyder:

Avtalens bestemmelser skal gjelde for varer oppført i tabell I og II, om ikke annet følger av bestemmelsene i denne protokoll.

4 Tabell I i protokoll 3 til avtalen omfatter følgende:

Posisjon i tolltariffen (HS)	Varebeskrivelse
0403	Kjernemelk, kulturmilk (surmilk) og rømme, yoghurt, kefir og annen gjæret eller syrnet melk og fløte, også konsentrert, med eller uten tilsetning av sukker, annet søtningsstoff eller smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter eller kakao.
	10 – yoghurt:
	ex 10 – – med innhold av smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter, bær eller kakao
	90 – annen:
	ex 90 – – med innhold av smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter, bær eller kakao

5 EØS-avtalen artikkel 31 nr. 1 lyder:

I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.

Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.

6 EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 lyder:

Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.

7 Artikkel 1 i del I i protokoll 3 til Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol ("ODA") lyder:

1. *EFTAs overvåkingsorgan skal sammen med EFTA-statene løpende undersøke alle eksisterende støtteordninger i disse stater. Det skal foreslå for medlemsstatene alle formålstjenlige tiltak for at EØS-avtalen gradvis skal utvikles og kunne virke.*
 2. *Dersom EFTAs overvåkingsorgan etter å ha gitt de berørte parter en frist til å uttale seg, fastslår at støtte som er gitt av en EFTA-stat eller av en EFTA-stats midler, ikke er forenlig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, eller at støtten anvendes på utilbørlig måte, skal den treffe vedtak om at vedkommende EFTA-stat må oppheve eller endre støtten innen den frist overvåkingsorganet fastsetter.*
- ...
3. *EFTAs overvåkingsorgan skal underrettes i tide til å kunne uttale seg om planer som går ut på å innføre eller endre støtteordninger. Dersom den finner at en slik plan ikke er forenlig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, skal den straks innlede den prosedyre som er omtalt i nr. 2. Vedkommende stat kan ikke sette i verk de planlagte tiltak før prosedyren har ført til et endelig vedtak.*

- 8 Artikkel 2 nr. 1 i del II i protokoll 3 til ODA lyder:

Med mindre annet er fastsatt i denne protokoll eller andre relevante bestemmelser i EØS-avtalen, skal alle planer om å gi ny støtte i god tid meldes til EFTAs overvåkningsorgan av den berørte EFTA-stat. EFTAs overvåkningsorgan skal uten opphold underrette den berørte EFTA-stat om at den har mottatt meldingen.

- 9 Artikkel 3 i del II i protokoll 3 til ODA lyder:

Støtte som skal meldes etter artikkel 2 nr. 1 i dette kapittel, kan iverksettes bare dersom EFTAs overvåkningsorgan har gjort vedtak eller anses for å ha gjort vedtak om godkjenning av slik støtte.

NASJONAL RETT

- 10 Melkesektoren i Norge kjennetegnes ved en kvoteordning og et tilskudd til melkeproduksjon, et målprissystem for melk, prisdifferensiering av melk som råvare til ulike anvendelser, markedsregulering og importvern.
- 11 I 1997 ble det innført en ny prisutjevningsordning i Norge. Formålet er å gi melkeprodusenter muligheten til å få samme pris for melken uten hensyn til hvor den produseres og hva den skal brukes til. Systemet er ment å åpne for konkurranse fra uavhengige aktører på områder hvor operatøren Tine SA (“Tine”) tidligere hadde salgsmonopol. Prisutjevningsordningen har blitt endret flere ganger og er nå fastsatt i forskrift 29. juni 2007 nr. 832 om prisutjevningsordningen for melk (“PU-forskriften”).
- 12 Prisutjevningsordningen er en ordning med avgifter og tilskudd for melkeprodukter som foredles og omsettes som melkeprodukt av meieriselskap lokalisert i Norge. Etter PU-forskriften § 4 er melkeproduktene plassert i ulike prisgrupper alt etter melkens anvendelse. En prisgruppe kan være gjenstand for en avgift, et

tilskudd eller ingen av delene. Gjeldende satser fastsettes av Landbruksdirektoratet. Som et ytterligere konkurransepolitisk tiltak reduseres avgiften eller økes tilskuddet med en fast sats for melk som selges til eller anvendes av meieriselskap som ikke er tilknyttet Tine. Fra 2008 til 2011 hadde Q-meieriene AS ("Q-meieriene") og Synnøve Finden også rett på en ytterligere reduksjon av avgift eller økning av tilskudd i lys av at de over en lengre periode hadde vært Tines hovedkonkurrenter.

- 13 PU-forskriften § 8 gjelder utjevning av distribusjonskostnader. Distribusjonstilskudd ytes til meieriselskap som henter melk hos egne melkeprodusenter, til distribusjon av flytende melkeprodukter i Nord-Norge og til distribusjon til barnehager og skoler. På det aktuelle tidspunkt fastsatte § 8 tredje ledd dessuten et særskilt distribusjonstilskudd til Q-meieriene:

[Q-meieriene] gis 50 øre pr. liter for et kvantum begrenset oppad til 100 mill. liter for distribusjon av flytende melkeprodukter fra meierianlegg som tilhører konsernet.

- 14 Begrepet flytende melkeprodukter er definert i PU-forskriften § 3 bokstav c og omfatter også yoghurt og konsummelk.
- 15 Det særskilte distribusjonstilskuddet ble innført i 2004. Grunnlaget var at myndighetene hadde funnet store forskjeller i distribusjonskostnadene mellom Tine og Q-meieriene for flytende melkeprodukter fra meieri til butikk. Disse forskjeller ble ansett som en konkurranseulempe for Q-meieriene for etablering i konsummelkmarkedet. Distribusjonstilskuddet har vært gjenstand for justeringer og revideringer.

II FAKTUM OG SAKSGANG

- 16 Tine er et samvirkeforetak, eid av melkeprodusenter over hele landet. I sin funksjon som markedsregulator er Tine pålagt en forsyningsplikt for råmelk til uavhengige aktører innen visse grenser. Tine produserer også flere melkeprodukter på lisens fra utenlandske meierier og importerer en rekke produkter og ingredienser til bruk i sin virksomhet. Tine har en svært stor andel av markedet for konsummelk, gulost og yoghurt.
- 17 Synnøve Finden er et aksjeselskap registrert i Norge. Det produserer flere faste melkeprodukter i Norge og får levert melken gjennom Tines forsyningsplikt. Synnøve Finden har produksjonsanlegg i Alvdal og Namsos, men har foreløpig ikke produsert flytende melkeprodukter i Norge. Selskapet importerer imidlertid yoghurt fra Hellas.
- 18 Q-meieriene er en tredje aktør i melkemarkedet i Norge. Q-meieriene produserer og selger faste og flytende melkeprodukter. Selskapet får om lag to tredeler av sin melkeleveranse fra egne melkeprodusenter og mottar den resterende råmelk gjennom Tines forsyningsplikt. En fjerde aktør i melkemarkedet i Norge er Rørosmeieriet AS ("Rørosmeieriet").
- 19 Fra 1997 har kun Tine, Q-meieriene og Rørosmeieriet distribuert og solgt flytende melkeprodukter fra egne meierianlegg i Norge. I september 2014 meddelte Synnøve Finden Landbruks- og matdepartementet at selskapet planlegger oppstart av produksjon av yoghurt og konsummelk. Formålet med brevet var å få bekreftet rammebetingelsene for slik produksjon. Brevet tok særlig opp det særskilte distribusjonstilskudd som Q-meieriene mottar.

- 20 Departementet svarte i oktober 2014. Med hensyn til ordningen med det særskilte distribusjonstilskudd til Q-meieriene uttalte departementet følgende: “Dette var et tilskudd som ble gitt til Q-meieriene med bakgrunn i den spesielle situasjonen som eksisterte på den tiden da dette meieriet ble etablert. Formålet var å kompensere for kostnader som selskapet fremdeles hadde som følge av denne situasjonen. Det har derfor ikke vært aktuelt å utvide kretsen av mottakere av dette tilskuddet.”
- 21 I mai 2015 anla Synnøve Finden sak mot den norske stat for Oslo tingrett, prinsipalt for å få kjent PU-forskriften § 8 tredje ledd ugyldig. Subsidiært nedla Synnøve Finden påstand om at denne bestemmelse utgjør ulovlig statsstøtte.
- 22 Da saken gikk for Oslo tingrett, la den norske stat frem en oversikt over de årlige beløp Q-meieriene har mottatt i distribusjonstilskudd fra 2006 til mai 2015. Den norske stat søkte videre å spesifisere hvor mye av disse årlige beløp som kunne knyttes til distribusjon av flytende melkeprodukter som omfattes av EØS-avtalen. Tallet var forholdsmessig lite i 2015 fordi Q-meieriene ikke lenger har noen egenproduksjon i Norge av smakstilsatt yoghurt, som er det mest sentrale melkeprodukt som omfattes av EØS-avtalen.

År:	Samlet tilskudd:	Tilskudd knyttet til EØS-produkter:
2006	19 700 000 kr	
2007	29 900 000 kr	154 076 kr
2008	32 600 000 kr	292 376 kr
2009	34 300 000 kr	647 396 kr
2010	35 600 000 kr	502 739 kr
2011	39 400 000 kr	481 086 kr
2012	44 900 000 kr	831 391 kr
2013	39 500 000 kr	888 316 kr
2014	41 100 000 kr	851 248 kr
jan.-mai 2015	18 000 000 kr	90 732 kr

23 Ved brev datert 6. januar 2016, registrert ved EFTA-domstolen som sak E-1/16 den 18. januar 2016, fremsatte Oslo tingrett en anmodning om rådgivende uttalelse. Følgende spørsmål ble stilt:

1.1 *Er den støtteordning som er angitt i PU-forskriftene § 8 tredje ledd, en ordning av en slik art at retten ved vurderingen av dens lovlighet, skal vurdere den opp mot reglene om etableringsfriheten i EØS-avtalens artikkel 31?*

1.2 *Hvis retten må vurdere EØS-avtalen artikkel 31 ved lovligheten av PU-forskriftene § 8 tredje ledd, vil da EØS-avtalens artikkel 31 bare være relevant hvis det foreligger et grenseoverskridende element i saken?*

- 1.3 *Hvis retten må vurdere EØS-avtalen artikkel 31 ved lovligheten av PU-forskriftene § 8 tredje ledd, vil da EØS-avtalens artikkel 31 bare være relevant for såkalte protokoll 3-varer, eller vil den bli ansett som en transportstøtte som berører alle varekategorier, selv når transport bare gjelder partens egne produkter?*
- 2.1 *Er den støtteordning som er angitt i prisutjevningsforskriftene § 8 tredje ledd en ordning som forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA etter EØS-avtalen artikkel 61?*
- 2.2 *Hvis den støtteordning som er angitt i prisutjevningsforskriftene § 8 tredje ledd forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA etter artikkel 61, gjelder dette i så fall bare såkalte protokoll 3-varer, eller vil den bli ansett som en transportstøtte som berører alle varekategorier?*
- 24 *Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg innlagt til EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.*

III SPØRSMÅLET OM ANMODNINGEN KAN BEHANDLES

ANFØRSLER FREMSATT FOR EFTA-DOMSTOLEN

- 25 Den norske stat anfører at siste del av spørsmål 1.3 og 2.2, der den anmodende domstol spør om tiltaket utgjør “transportstøtte som berører alle varekategorier”, fremstår som uten tilknytning til sakens faktiske forhold eller som hypotetisk, og derfor bør avvises.

RETTENS BEMERKNINGER

- 26 Etter ODA artikkel 34 kan enhver domstol i en EFTA-stat som finner at en rådgivende uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse.
- 27 Formålet med ODA artikkel 34 er å etablere et samarbeid mellom EFTA-domstolen og de nasjonale domstoler. Den er ment å sikre ensartet tolkning av EØS-retten og yte bistand til domstolene i EFTA-statene i saker der de må anvende bestemmelser i EØS-retten (se forente saker E-26/15 og E-27/15 *Straffesak mot B og B mot Finanzmarktaufsicht*, dom av 3. august 2016, ennå ikke i Sml., avsnitt 52 og den rettspraksis som det vises til der).
- 28 Det er fast rettspraksis at tolknings spørsmål fra en nasjonal domstol om EØS-retten, under faktiske og rettslige omstendigheter som den nasjonale domstol har ansvar for å definere, og hvis nøyaktighet EFTA-domstolen ikke skal vurdere, nyter godt av en presumsjon om relevans. Følgelig kan EFTA-domstolen bare avstå fra å besvare et spørsmål fra en nasjonal domstol når det er ganske åpenbart at tolkningen av EØS-retten som søkes, ikke har noen relevans for sakens faktiske forhold eller formål, når problemet er hypotetisk, eller når EFTA-domstolen ikke har de faktiske eller rettslige forutsetninger som kreves for å kunne gi et nyttig svar på spørsmålene den er forelagt (se *Straffesak mot B og B mot Finanzmarktaufsicht*, som omtalt over, avsnitt 53 og den rettspraksis som det vises til der).
- 29 EFTA-domstolen finner ikke at det foreligger slike ekstraordinære omstendigheter ved spørsmålene i den foreliggende sak. Det følger av dette at de forelagte spørsmål kan besvares.

IV EFTA-DOMSTOLENS SVAR

INNLEDENDE BEMERKNINGER

- 30 Den nasjonale domstol har forelagt fem spørsmål om det særskilte distribusjonstilskudd som Q-meieriene mottar etter PU-forskriften § 8 tredje ledd. De tre første spørsmål gjelder anvendelsen av reglene om etableringsfrihet etter EØS-avtalen artikkel 31 (spørsmål 1.1 til 1.3). De to siste spørsmål gjelder muligheten for at tilskuddet bør anses som statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61 (spørsmål 2.1 og 2.2).
- 31 I lys av de faktiske forhold beskrevet av den anmodende domstol, finner EFTA-domstolen det hensiktsmessig å behandle spørsmålene om statsstøtte først, før den besvarer spørsmålene om etableringsretten.
- 32 EFTA-domstolen bemerker at det er uomtvistet at visse produkter som er omfattet av tiltaket saken gjelder, særlig smakstilsatt yoghurt, er angitt i protokoll 3 til EØS-avtalen og derfor faller inn under avtalens virkeområde etter dens artikkel 8.

SPØRSMÅL 2.1

- 33 Ved spørsmål 2.1 spør den anmodende domstol i hovedsak om støtteordningen nevnt i PU-forskriften § 8 tredje ledd forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA som et statsstøttetiltak etter EØS-avtalen artikkel 61.

INNLEGG INNGITT TIL EFTA-DOMSTOLEN

- 34 Synnøve Finden anfører at støtten gis til et selskap og er selektiv siden den bare gis til Q-meieriene. Distribusjonstilskuddets formål er dessuten å styrke konkurranseposisjonen til Q-meieriene, og dermed

vrir eller truer det med å vri konkurransen. Når det gjelder spørsmålet om tiltaket faktisk gir Q-meieriene en fordel, anfører Synnøve Finden at dette kriterium kan vurderes på to måter. Prinsipielt gjør Synnøve Finden gjeldende at distribusjonstilskuddet må betraktes som en pengestøtte fra det offentlige til Q-meieriene. Subsidiært mener Synnøve Finden at distribusjonstilskuddet også kan vurderes i en bredere kontekst, som ledd i et nasjonalt avgiftssystem for bruken av melk. I dette perspektiv utgjør distribusjonstilskuddet en reduksjon av avgift for Q-meieriene som kommer klart inn under begrepet "tiltak som begunstiger et foretak" etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.

- 35 Synnøve Finden gjør videre gjeldende at midlene som genereres gjennom en avgift fastsatt i PU-forskriften, til enhver tid er under statens kontroll. Dermed må tilskuddet betraktes som gitt av statsmidler. Endelig gjør Synnøve Finden gjeldende at det aktuelle tiltak er egnet til å påvirke samhandelen mellom avtalepartene. Følgelig mener Synnøve Finden at alle vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 er oppfylt.
- 36 Den norske stat anfører at støtten finansieres fullt ut gjennom de avgifter som ilegges og innkreves fra private selskaper. Dermed kan tilskuddet anses å komme fra private, ikke statlige, kilder. Videre er den norske stat av den oppfatning at beløpene som er gitt, ligger tett opptil *de minimis*-beløpet på 200 000 euro. Det er ingenting som tyder på at samhandelen har blitt påvirket. Dermed har PU-forskriften ikke påvirket samhandelen mellom avtalepartene på noen negativ måte. Uansett er dette opp til den anmodende domstol å vurdere.
- 37 ESA anser at noen av vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1, nemlig kriteriet om en selektiv fordel og kriteriet om konkurransevridning, klart er oppfylt. ESA gjør gjeldende at det særskilte distribusjonstilskudd er et statlig tiltak siden det ble

innført ved og fortsatt gjelder etter PU-forskriften. Videre er avgiftene obligatoriske, og melkeprodusenter som ikke betaler avgiften i samsvar med PU-forskriften § 15, kan ilegges administrative sanksjoner av Landbruks- og matdepartementet. ESA gjør gjeldende at beløpene Q-meieriene fikk fra den offentlige myndighet, forblir under det offentliges kontroll, noe som innebærer at det særskilte distribusjonstilskudd gis av statsmidler. Endelig er PU-forskriften § 8 tredje ledd egnet til å hindre foretak fra EØS-stater i å gå inn på melkemarkedet i Norge. ESA konkluderer dermed at det aktuelle tiltak utgjør statsstøtte og forutsetter forhåndsfremleggelse, uten hensyn til om de aktuelle meieriprodukter faller inn under EØS-avtalens virkeområde.

- 38 Kommisjonen gjør gjeldende at det særskilte distribusjonstilskudd som Q-meieriene får, klart stammer fra offentlige myndigheter, er hjemlet i forskrift og har som mål å øke konkurransen i melkesektoren, som er et offentlig mål. Kriteriet om at støtten er gitt av statsmidler, er dermed oppfylt. Kommisjonen gjør også gjeldende at kriteriet om selektivitet er oppfylt i denne sak, og at dette ikke synes å være omtvistet mellom partene. Det omtvistede tiltak er videre egnet til å styrke Q-meierienes konkurranseposisjon i forhold til andre foretak det konkurrerer med. Når det gjelder samhandlingspåvirkning i EØS, anfører Kommisjonen at det i den foreliggende sak ikke er omtvistet at flere andre foretak, herunder foretak fra andre avtaleparter, er i stand til å tilby det samme produkt som det foretak som mottar tilskuddet. Dette er tilstrekkelig til å påvirke samhandelen i EØS. EØS-avtalen artikkel 61 må derfor tolkes slik at et særskilt distribusjonstilskudd, som det den foreliggende sak gjelder, utgjør statsstøtte. Kommisjonen gjør gjeldende at det er den nasjonale domstol som må trekke de nødvendige konsekvenser av denne konklusjon. Den nasjonale domstol må særlig pålegge EØS-staten å stanse iverksettingen av støtten og pålegge mottakeren å betale tilbake mottatte støttebeløp.

RETTENS BEMERKNINGER

- 39 For å kunne konkludere med at et gitt tiltak utgjør statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61, må fire vilkår være oppfylt. Kriteriene er at tiltaket utgjør en inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen.
- 40 Det synes ikke å være omtvistet at det aktuelle distribusjonstilskudd gir Q-meieriene en fordel som produsent av de aktuelle produkter, ettersom tiltaket består av en kontantfordel. Likeledes synes det å være ubestridt at det aktuelle tiltak er selektivt. Ikke bare begunstiger det produksjonen av visse varer, nemlig flytende melkeprodukter; det begunstiger også et visst foretak, nemlig Q-meieriene.
- 41 Når det gjelder kriteriet om inngripen gjennom statsmidler, minner EFTA-domstolen om at støtten må være gitt direkte eller indirekte av statsmidler, og at støtten må kunne tilskrives staten (jf. dommen i *Vent De Colère! m.fl.*, C-262/12, EU:C:2013:851, avsnitt 16 og den rettspraksis som det vises til der). I den foreliggende sak er det ikke omtvistet at tiltaket kan tilskrives staten, da distribusjonstilskuddet er fastsatt i nasjonal lovgivning. Imidlertid synes partene uenige om støtten er gitt av statsmidler.
- 42 Begrepet inngripen gjennom “statsmidler i enhver form” er ment å dekke fordeler gitt gjennom et offentlig eller privat organ som staten har utpekt eller opprettet for å forvalte støtten (jf. dommen i *Vent De Colère! m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 20 og den rettspraksis som det vises til der). Midler som finansieres gjennom obligatoriske avgifter hjemlet i nasjonal lovgivning, og som forvaltes og fordeles i samsvar med bestemmelsene i slik lovgivning, kan anses som statsmidler i henhold til EØS-avtalen artikkel 61 (jf. dommen i *Vent De Colère!*

m.fl., som omtalt over, avsnitt 25 og den rettspraksis som det vises til der).

- 43 I den foreliggende sak synes det som om de aktuelle midler forvaltes av Landbruksdirektoratet, og at distribusjonstilskuddet finansieres gjennom de avgifter som innkreves gjennom ordningen. Videre later det til at PU-forskriften inneholder en administrativ sanksjon. Det synes som om kriteriet om at støtten må være gitt av statsmidler, er oppfylt.
- 44 Når det gjelder vilkårene om at tiltaket må være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene og vri eller true med å vri konkurransen, er det ikke nødvendig å vise at støtten har en merkbar påvirkning på samhandelen, og at konkurransen faktisk blir vridd, men bare å undersøke om støtten er egnet til å påvirke samhandelen og vri konkurransen (se forente saker E-4/10, E-6/10 og E-7/10, Liechtenstein *m.fl.* mot ESA, Sml. 2011 s. 16, avsnitt 95 og den rettspraksis som det vises til der). Det forhold at støttebeløpet eller mottakerforetaket er relativt lite, utelukker heller ikke muligheten for at samhandelen mellom EØS-statene kan bli påvirket.
- 45 Når støtte gitt av en EØS-stat styrker konkurranseposisjonen for ett selskap i forhold til andre selskaper som deltar i samhandelen i EØS, må samhandelen anses som påvirket av støtten. Det er imidlertid ikke nødvendig at mottakerforetaket selv deltar i samhandelen i EØS. Dersom en EØS-stat gir støtte til foretak, kan dette føre til at den nasjonale aktivitet kan opprettholdes eller øke, noe som vil redusere mulighetene for adgang til markedet i samme stat for foretak etablert i andre EØS-stater (se sak E-6/98 *Norge mot ESA*, Sml. 1999 s. 74, avsnitt 59).

- 46 Ved en første vurdering synes det aktuelle tiltak å oppfylle alle kravene til å utgjøre et statsstøttetiltak etter EØS-avtalen artikkel 61. Det er imidlertid den anmodende domstol som må vurdere, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, om så er tilfelle.
- 47 Dersom den anmodende domstol kommer til at det foreliggende tiltak utgjør et statsstøttetiltak, fastsetter protokoll 3 til ODA at statsstøtte skal meldes til ESA. Det er ESA som skal vurdere om den aktuelle støtte er forenlig med EØS-avtalen. Videre fastsetter artikkel 1 nr. 3 i del I og artikkel 3 i del II i protokoll 3 til ODA at den berørte stat ikke skal iverksette de planlagte tiltak før denne prosedyre er avsluttet med et endelig vedtak. I samsvar med reglene i nasjonal lovgivning og plikten til å tolke nasjonal lovgivning i størst mulig grad i samsvar med EØS-retten, må nasjonale domstoler sikre overholdelse av dette krav i artikkel 1 nr. 3 i del I og artikkel 3 i del II i protokoll 3 til ODA. Når en nasjonal domstol treffer avgjørelse i en slik sak, kan den ikke ta stilling til om statsstøtten er forenlig med EØS-avtalen. Bortsett fra i spesielle tilfelle som ikke er relevante for den foreliggende sak, ligger ansvaret for den endelige avgjørelse av dette spørsmål hos ESA alene, med overprøving i EFTA-domstolen (jf. dommen i *Fédération nationale du Commerce Extérieur de Produits Alimentaires og Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon*, C-354/90, EU:C:1991:440, avsnitt 14).
- 48 Endelig må en nasjonal domstol, når den finner at statsstøtte har blitt iverksatt i strid med notifikasjonskravet fastsatt i protokoll 3 til ODA, trekke de nødvendige slutninger (jf. dommen i *Xunta de Galicia*, C-71/04, EU:C:2005:493, avsnitt 49 og den rettspraksis som det vises til der).
- 49 På grunnlag av det ovenstående finner EFTA-domstolen at EØS-avtalen artikkel 61 må tolkes slik at en ordning innført ved en nasjonal forskrift, som gir et foretak 50 øre per liter for et kvantum

begrenset oppad til 100 millioner liter for distribusjon av visse produkter, hvorav enkelte faller inn under EØS-avtalens virkeområde, utgjør et statsstøttetiltak, forutsatt at den anmodende domstol, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, kommer til at tiltaket utgjør inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen. Dersom den anmodende domstol kommer til en slik konklusjon, vil ordningen være underlagt notifikasjonskravet i artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til ODA.

SPØRSMÅL 2.2

50 Med spørsmål 2.2 spør den anmodende domstol i hovedsak om EØS-avtalen artikkel 61 bare kommer til anvendelse i den utstrekning det aktuelle tilskudd gjelder produktene angitt i EØS-avtalen protokoll 3, eller om EØS-avtalen artikkel 61 får anvendelse på tilskuddet med hensyn til alle de varekategorier tilskuddet omfatter.

INNLEGG INNGITT TIL EFTA-DOMSTOLEN

51 Synnøve Finden gjør gjeldende at EØS-avtalen artikkel 61 ikke kan komme til anvendelse på produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde i en situasjon der transporttjenesten er uatskillelig knyttet til omsetningen av slike produkter. Imidlertid kan ikke transporttjenester med sikte på distribusjon til grossist- og detaljsektoren betraktes som uatskillelig knyttet til omsetningen av de transporterte produkter. En slik fortolkning av produktdekningsregelen i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 ville være i strid med selve målet med EØS-avtalen. Videre finnes det ikke noen bestemmelser som er til hinder for at Q-meierienes virksomhet

innenfor rammen av EØS-avtalen kan motta slik støtte. Mottakeren kan bruke midlene etter eget ønske så lenge de aktuelle produkter faktisk blir distribuert. Derfor kan slike midler indirekte begunstige andre deler av mottakerens produksjonslinje.

- 52 Den norske stat slutter av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at EØS-avtalen ikke kommer til anvendelse på andre flytende melkeprodukter enn dem som er oppført i protokoll 3. Den norske stat viser til sak E-4/04 *Pedical* (Sml. 2005 s. 1) og anfører at distribusjonsvirksomheten i den foreliggende sak er uatskillelig knyttet til omsetningen av produkter som ikke omfattes av avtalen. Følgelig faller tiltaket utenfor både artikkel 31 og artikkel 61 i EØS-avtalen i den grad det gjelder produkter som ikke omfattes av EØS-avtalen.
- 53 ESA anfører at EFTA-domstolens dom i *Pedical* utelukkende gjaldt de grunnleggende friheter. Prosedyren for gransking av statsstøtte har en selvstendig karakter som utelukker enhver innvirkning fra fortolkningen av de grunnleggende friheter på statsstøtteregler. EØS-avtalen kommer til anvendelse uten hensyn til om produktene det aktuelle foretak handler med, faller innenfor eller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Dermed må støtte som begunstiger enkelte foretak – i motsetning til produksjonen av enkelte varer – vurderes i lys av EØS-avtalen artikkel 61.
- 54 Kommisjonen er av den oppfatning at siden EØS-avtalen er begrenset når det gjelder de produkter som faller inn under dens virkeområde som angitt i artikkel 8 nr. 3, kommer statsstøttereglene bare til anvendelse på produkter som er omfattet av protokoll 3. Dette synes å være bekreftet i selve statsstøttereglene i EØS-avtalen. For det første inneholder ikke kapittelet om statsstøtte noen bestemmelser som avgrenser dets virkeområde. Derimot inneholder EØS-avtalen artikkel 21 om tollsaker en spesifikk bestemmelse om produktdekning. For det annet synes de tilpasninger som følger av nr. 1ea bokstav a og nr. 1j bokstav j i vedlegg XV til avtalen, å støtte

et begrenset virkeområde for statsstøttereglene. Ifølge Kommisjonen synes det dermed å følge av ordlyden i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 og logikken og målet med EØS-avtalen at statsstøttereglene bare gjelder produktene angitt i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3.

RETTENS BEMERKNINGER

- 55 EØS-avtalens mål er å legge til rette for en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler. Avtalen er altså ment å skape et ensartet europeisk økonomisk samarbeidsområde slik at det indre marked også omfatter EFTA-statene.
- 56 Det er imidlertid visse forskjeller i EØS-avtalens virkeområde med hensyn til landbruks- og fiskeriprodukter, sammenlignet med Den europeiske unions traktater. Når det gjelder det frie varebytte mellom avtalepartene, følger det av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at med mindre annet er angitt, får avtalens bestemmelser ikke anvendelse på varer som faller utenfor kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system, eller på varer som ikke er oppført i protokoll 3. Årsaken til at visse varer er utelukket fra EØS-avtalens virkeområde, er at avtalepartene ønsket å beholde friheten til selv å fastsette regler for disse produkter uten hensyn til reglene i EØS-avtalen (se *PediceL*, som omtalt over, avsnitt 24 og 25).
- 57 EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 fastsetter at varer som ikke omfattes av bokstav a eller b, faller utenfor virkeområdet for “bestemmelsene i denne avtale”. Dette tilsier at avtalepartene hadde til hensikt, med mindre annet var angitt, å holde disse produkter utenfor EØS-avtalens virkeområde, og ikke bare utenfor virkeområdet for reglene om fritt varebytte. For at en EØS-bestemmelse skal få anvendelse på slike produkter, kreves det følgelig et spesifikt EØS-rettslig grunnlag.

- 58 Flytende melkeprodukter som definert i PU-forskriften § 3 bokstav c, er meieriprodukter som generelt hører inn under kapittel 4 i det harmoniserte system. Som sådan er de etter EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 unntatt fra EØS-avtalens virkeområde. Imidlertid er flytende melkeprodukter en kategori som også omfatter smakstilsatt yoghurt, som er oppført i protokoll 3 til EØS-avtalen og derfor faller inn under EØS-avtalens virkeområde.
- 59 Ethvert nasjonalt tiltak som er “uatskillelig knyttet” til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, faller selv utenfor dette virkeområde (se *Pedical*, som omtalt over, avsnitt 34). Det må derfor vurderes om det aktuelle tilskudd er uatskillelig knyttet til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde.
- 60 Tiltaket saken gjelder, er et tilskudd til distribusjon av flytende melkeprodukter. Tilskuddet ytes i forhold til kvantum flytende melkeprodukter som distribueres, og er begrenset oppad til 100 millioner liter årlig. Tilskuddet er derfor uatskillelig knyttet til omsetningen av de underliggende produkter.
- 61 Imidlertid gjelder distribusjonstilskuddet ikke bare produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, men også produkter som faller innenfor avtalens virkeområde. Tilskuddet er dermed ikke utelukkende knyttet til produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Støtteordningen er derfor underlagt EØS-reglene om statsstøtte i den utstrekning den begunstiger produkter som omfattes av EØS-avtalen.
- 62 Alle produkter som omfattes av det aktuelle distribusjonstilskudd, distribueres sammen, selv om de er av forskjellig art. Dermed er tiltaket saken gjelder, til gunst både for produkter som faller innenfor og for produkter som faller utenfor avtalens virkeområde.

- 63 For at EØS-rettens bestemmelser om statsstøtte skal fungere etter hensikten, må en støtteordning som den fastsatt i PU-forskriften § 8 tredje ledd, i sin helhet meldes til ESA etter artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til ODA, forutsatt at den anmodende domstol kommer til, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, at tiltaket utgjør inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen. ESA vil da få anledning til å vurdere om støtteordningen er forenlig med EØS-avtalen i den utstrekning distribusjonstilskuddet reguleres av statsstøttereglene i EØS-avtalen.
- 64 EFTA-domstolen legger til at distribusjonstilskuddet saken gjelder, ikke synes å utgjøre transportstøtte. Det har ikke blitt påstått at Q-meieriene tilbyr transporttjenester.
- 65 Svaret på spørsmål 2.2 må derfor være at dersom et statsstøttetiltak er uatskillelig knyttet til enkelte produkter som ikke utelukkende faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, må støttetiltaket i sin helhet meldes til ESA.

SPØRSMÅL 1.1.

- 66 Ved spørsmål 1.1 spør den anmodende domstol om ordningen saken gjelder, er av en slik art at den anmodende domstol i sin vurdering av dens lovlighet må vurdere den opp mot reglene om etableringsfrihet i EØS-avtalen artikkel 31.

INNLEGG INNGITT TIL EFTA-DOMSTOLEN

- 67 Synnøve Finden gjør gjeldende at det selektive og eksklusive distribusjonstilskudd til Q-meieriene etter PU-forskriften § 8 tredje ledd, ikke er nødvendig for å oppnå formålet med ordningen, som er å fremme konkurranse i det norske meierimarked. Dermed er det mulig å foreta en isolert vurdering av virkningene av distribusjonstilskuddet både etter artikkel 31 og etter artikkel 61 i EØS-avtalen.
- 68 Den norske stat fastholder at EØS-avtalen artikkel 31 ikke kommer til anvendelse dersom et tiltak utgjør støtte etter EØS-avtalen artikkel 61. Dersom visse deler ved støtteordningen kan vurderes isolert, kan det imidlertid foretas en vurdering av disse deler i lys av andre bestemmelser, som EØS-avtalen artikkel 31.
- 69 ESA mener at virkningene av det særskilte distribusjonstilskudd på etableringsfriheten, er virkninger som er iboende i ordningens statsstøtteelementer. Med henvisning til sak E-9/04 *The Bankers' and Securities' Dealers Association of Iceland mot ESA* (Sml. 2006 s. 42), konkluderer ESA dermed at disse deler er så uløselig knyttet til støttens formål at det er umulig å vurdere dem isolert opp mot etableringsfriheten.
- 70 Kommisjonen viser til at Synnøve Finden ikke påstår at støtten bør erklæres ulovlig. En slik påstand ville faktisk være uforenlig med den myndighet ESA er gitt. Snarere hevder Synnøve Finden at tiltaket saken gjelder bør betraktes som statsstøtte, og at det dermed er den nasjonale domstol som må trekke de nødvendige slutninger. Etter Kommisjonens oppfatning kan tiltaket saken gjelder, dermed vurderes opp mot både artikkel 31 og artikkel 61 i EØS-avtalen. Imidlertid er Kommisjonen enig med ESA i at virkningene av tiltaket på etableringsfriheten er virkninger som er iboende i ordningens karakter som statsstøtte. Kommisjonen anser følgelig at det av

prosessøkonomiske hensyn ikke er nødvendig for EFTA-domstolen også å vurdere tiltaket opp mot EØS-avtalen artikkel 31.

RETTENS BEMERKNINGER

- 71 Målet med EØS-avtalen artikkel 61 er å forhindre at samhandelen mellom EØS-statene påvirkes av fordeler gitt av offentlige myndigheter som på ulike måter vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer. På samme måte er EØS-avtalen artikkel 31 ment å hindre forskjellsbehandling, siden den har som mål å sikre at de som ønsker å etablere seg i en annen EØS-stat, behandles på samme måte som statsborgere fra denne stat. Denne bestemmelse forbyr dermed enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet som følger av lovgivningen i en EØS-stat.
- 72 Imidlertid kommer artikkel 31 og artikkel 61 til anvendelse på forskjellige vilkår og får også forskjellige rettslige konsekvenser. Dette gjelder spesielt ESAs rolle etter protokoll 3 til ODA, som er grunnleggende for gjennomføringen av EØS-avtalen artikkel 61. For at nasjonale domstoler skal kunne vurdere deler av en støtteordning i lys av andre bestemmelser i EØS-avtalen enn dem som gjelder statsstøtte, er det derfor en forutsetning at det kan foretas en isolert rettslig vurdering av de aktuelle deler.
- 73 Statsstøtte gis som hovedregel til foretak eller produkter på territoriet til den EØS-stat som gir støtten. En slik praksis, og den derav følgende forskjellsbehandling av foretak fra andre EØS-stater, er dermed iboende i begrepet statsstøtte (jf. dommen i *ARGE*, C-94/99, EU:C:2000:677, avsnitt 36).

- 74 I den foreliggende sak later det til at de eneste grunnene for å påklage tiltaket etter EØS-avtalen artikkel 31, er knyttet til virkningene statsstøtten som sådan har på handelen over landegrensene. Under disse omstendigheter er en isolert vurdering etter EØS-avtalen artikkel 31 utelukket.
- 75 Som svar på spørsmål 1.1 finner EFTA-domstolen derfor at en nasjonal domstol ikke vil ha noen foranledning til å vurdere en statsstøtteordning i lys av etableringsfriheten etter EØS-avtalen artikkel 31 med mindre den rettslig sett kan vurderes isolert fra statsstøttetiltaket. En isolert vurdering synes ikke mulig i den foreliggende sak.
- 76 På bakgrunn av svaret gitt på spørsmål 1.1, ser EFTA-domstolen ikke noe behov for å behandle spørsmål 1.2 og 1.3.

V SAKSOMKOSTNINGER

- 77 Omkostninger som er påløpt for ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Siden foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene.

På dette grunnlag avgir

EFTA-Domstolen

som svar på spørsmålene forelagt den av Oslo tingrett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. EØS-avtalen artikkel 61 må tolkes slik at en ordning innført ved en nasjonal forskrift, som gir et foretak 50 øre per liter for et kvantum begrenset oppad til 100 millioner liter for distribusjon av visse produkter, hvorav enkelte faller inn under EØS-avtalens virkeområde, utgjør et statsstøttetiltak, forutsatt at den anmodende domstol, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, kommer til at tiltaket utgjør inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen. Dersom den anmodende domstol kommer til en slik konklusjon, vil ordningen være underlagt notifikasjonskravet i artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.**
- 2. Dersom et statsstøttetiltak er uatskillelig knyttet til enkelte produkter som ikke utelukkende faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, må støttetiltaket i sin helhet meldes til EFTAs overvåkingsorgan.**

3. En nasjonal domstol vil ikke ha noen foranledning til å vurdere en statsstøtteordning i lys av etableringsfriheten i EØS-avtalen artikkel 31 med mindre den rettslig sett kan vurderes isolert fra statsstøttetiltaket.

Carl Baudenbacher Per Christiansen Páll Hreinsson

*Avsagt i åpen rett i Luxembourg,
15. desember 2016.*

Gunnar Selvik
Justissekretær

Carl Baudenbacher
President

Rettsmøterapport

i sak E-1/16

ANMODNING til Domstolen i henhold til artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett i en sak mellom

Synnøve Finden AS

≡ og ≡

Staten v/Landbruks- og matdepartementet

om fortolkningen av EØS-avtalen, særlig artikkel 31 og 61.

I INNLEDNING

- 1 Ved brev datert 6. januar 2016, registrert ved EFTA-domstolen 18. januar 2016 som sak E-1/16, fremsatte Oslo tingrett en anmodning om rådgivende uttalelse i en sak mellom Synnøve Finden AS (“saksøker”) og Staten v/Landbruks- og matdepartementet. I sin anmodning ber Oslo tingrett om svar på fem spørsmål.
- 2 Saken som verserer for den foreleggende domstol, gjelder gyldigheten av en bestemmelse i nasjonal lovgivning fastsatt i forskrift av 29. juni 2007 nr. 832 om prisutjevningsordningen for melk (“PU-forskriften”).

II RETTSLIG BAKGRUNN

EØS-RETT

3 EØS-avtalen artikkel 8 lyder:

1. *I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det innføres fritt varebytte mellom avtalepartene.*

...

3. *Med mindre annet er særskilt angitt, får bestemmelsene i denne avtale anvendelse bare for*

a) *varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i protokoll 2;*

b) *varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen.*

4 EØS-avtalen artikkel 31 lyder:

1. *I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.*

Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapittel 4.

2. Vedlegg VIII–XI inneholder særlige bestemmelser om etableringsretten.

5 EØS-avtalen artikkel 33

Bestemmelsene i dette kapittel og tiltak truffet med hjemmel i disse bestemmelsene, skal ikke hindre at bestemmelser om særbehandling av fremmede statsborgere får anvendelse når de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen.

6 EØS-avtalen artikkel 61 lyder:

1. *Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.*

2. *Forenlig med denne avtales funksjon skal være:*

a) *støtte av sosial karakter som gis de enkelte forbrukere, forutsatt at den ytes uten forskjellsbehandling på grunnlag av varenes opprinnelse,*

b) *støtte som har til formål å bøte på skader som skyldes naturkatastrofer eller andre eksepsjonelle hendelser,*

...

3. *Som forenlig med denne avtales funksjon kan anses:*

a) *støtte som har til formål å fremme den økonomiske utvikling i områder der levestandarden er unormalt lav, eller der det er alvorlig underbeskjeftigelse,*

- b) støtte som har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat,
- c) støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser,
- d) andre former for støtte angitt av EØS-komiteen i samsvar med del VII.

7 EØS-avtalen artikkel 62 lyder:

1. Alle bestående statsstøtteordninger på avtalepartenes territorium og alle planer om å innføre eller endre statsstøtte skal kontinuerlig granskes for å fastslå om de er forenlige med artikkel 61. Denne gransking skal utføres
 - a) med hensyn til EFs medlemsstater, av EF-kommisjonen i samsvar med reglene fastsatt i artikkel 93 i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap,
 - b) med hensyn til EFTA-statene, av EFTAs overvåkingsorgan i samsvar med reglene fastlagt i en avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av EFTAs overvåkingsorgan, som har den myndighet og de oppgaver som er fastsatt i protokoll 26.
2. Med henblikk på å sikre lik overvåking av statsstøtte innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal EF-kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan samarbeide i samsvar med bestemmelsene i protokoll 27.

8 Artikkel 1 nr. 1 i protokoll 3 til EØS-avtalen lyder:

Avtalens bestemmelser skal gjelde for varer oppført i tabell I og II, om ikke annet følger av bestemmelsene i denne protokoll.

9 Tabell I i protokoll 3 til EØS-avtalen omfatter blant annet

Posisjon i tolltariffen (HS)	Varebeskrivelse
0403	Kjernemelk, kulturmilk (surmelk) og rømme, yoghurt, kefir og annen gjæret eller syrnet melk og fløte, også konsentrert, med eller uten tilsetning av sukker, annet søtningsstoff eller smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter eller kakao.
	10 – yoghurt:
ex 10	– – med innhold av smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter, bær eller kakao
	90 – annen:
ex 90	– – med innhold av smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter, bær eller kakao

NASJONAL RETT¹

PU-FORSKRIFTEN

10 Prisetjevningsordningen er en nasjonal avgifts- og tilskuddsordning for melkeprodukter. I henhold til PU-forskriften § 1 er formålet med ordningen «å regulere prisdifferensieringen av melk som råvare til ulike anvendelser, og samtidig gi melkeprodusenter muligheter for å

¹ Oversettelsene av nasjonale bestemmelser er uoffisielle.

kunne realisere jordbruksavtalens målpriser på melk uavhengig av melkeanvendelse og lokalisering av produksjonen”.

11 PU-forskriften § 2 lyder:

Forskriften gjelder melk og biprodukter som foredles og omsettes som melkeprodukter av meieriselskap lokalisert i Norge ...

Forskriften gjelder ikke melk og biprodukter som foredles i utlandet med mindre melken er produsert i Norge og melkeproduktet omsettes i Norge.

12 “Flytende melkeprodukter” er definert i PU-forskriften § 3 bokstav c) som:

Alle melkeprodukter som plasseres i prisgruppene 1, 2, 3 eller 8 eller i biproduktgruppe 1, samt flytende produkter plassert i prisgruppene 6, 11 eller 12.

13 De to siste leddene i PU-forskriften § 4 lyder:

For melk som selges direkte fra melkeprodusenter til meieriselskap som ikke er tilknyttet Tine SA og som anvendes i det uavhengige selskapets foredling, reduseres avgiften eller økes tilskuddet med en sats fastsatt av Landbruksdirektoratet.

For melk anvendt av meieriselskap som ikke er tilknyttet Tine SA, til melkeprodukter som avregnes i prisgruppene 1–6 og 8–11, reduseres avgiften eller økes tilskuddet med 27 øre pr. liter.

14 Det særskilte distribusjonstilskuddet for Q-meieriene ble innført ved forskrift 4. desember 2003 nr. 1453 om prisutjevningsordningen for melk og senere opprettholdt i PU-forskriften § 8 tredje ledd, som lyder:

Q-Meieriene AS gis 50 øre pr. liter for et kvantum begrenset oppad til 100 mill. liter for distribusjon av flytende melkeprodukter fra meierianlegg som tilhører konsernet.

Forskrift 1. juli 2003 nr. 919 om Omsetningsrådets myndighet

15 De to siste leddene i § 4 nr. 4 lyder:

Til produksjon av flytende melkeprodukter skal markedsregulator pålegges en forsyningsplikt til uavhengige meieriselskaper på en slik måte at disse stilles på lik linje med markedsregulators egne produksjonsmeierier, men årlig oppad begrenset til 15 mill. liter melk pr. anlegg. For forsyninger utover dette, stilles det krav om leveranser fra egne leverandører. Forsyningsplikten for dette kvantum skal settes til enhver tid til det dobbelte av det kvantum melk som på månedsbasis veies inn fra egne leverandører.

Til andre anvendelser enn flytende melkeprodukter, skal markedsregulator pålegges en forsyningsplikt til uavhengige meieriselskaper på en slik måte at disse stilles på lik linje med markedsregulators egne produksjonsmeierier.

III FAKTUM OG SAKSGANG

BAKGRUNN

- 16 Melkesektoren i Norge er en svært regulert sektor.
- 17 Tine er et samvirkeforetak, eid av melkeprodusenter over hele landet. Melkeprodusentene har som eiere rett og plikt til å levere melk til Tines meierier. Tine produserer og selger både faste melkeprodukter (for eksempel ost) og flytende melkeprodukter (for eksempel yoghurt og konsummilk). Tine produserer også flere melkeprodukter på lisens fra utenlandske meierier og importerer en rekke produkter og

ingredienser til bruk i sin virksomhet. Tine hadde i 2014 en markedsandel på 79 prosent på konsummelk, 71 prosent på gulost og 68 prosent på yoghurt.

- 18 Tine er pålagt en forsyningsplikt for råmelk til uavhengige aktører innenfor visse grenser.
- 19 Saksøker produserer flere faste melkeprodukter i Norge og får levert melken gjennom Tines forsyningsplikt som markedsregulator. Saksøker har produksjonsanlegg i Alvdal og Namsos, men har foreløpig ikke produsert flytende melkeprodukter i Norge. Saksøker importerer også yoghurt fra Hellas.
- 20 Saksøker er et aksjeselskap hjemmehørende i Norge. Aksjene i selskapet er eid av Scandza AS, hjemmehørende i Norge, som igjen er eid av Scandza Holdings III AS, også hjemmehørende i Norge. Scandza Holdings III AS er kontrollert av Provender BV, hjemmehørende i Nederland, som er morselskap for de norske Provenderselskapene som organisasjonsmessig er plassert over Scandza Holdings III AS i konsernstrukturen.
- 21 Q-Meieriene ("Q-M") er en tredje aktør i melkemarkedet i Norge. Q-M produserer og selger både faste og flytende melkeprodukter i Norge. Selskapet får om lag to tredeler av sin melkeleveranse fra egne melkeprodusenter og mottar den resterende råmelk gjennom Tines forsyningsplikt.
- 22 Den fjerde aktøren i melkemarkedet i Norge er Rørosmeieriet AS ("Rørosmeieriet"). Den får også levert råmelken fra Tine og produserer og selger flytende melkeprodukter i mindre skala. Tine er minoritetseier i dette selskapet. En femte aktør i melkemarkedet i Norge er Normilk. Den får all sin råmelk fra Tine på samme måte som saksøker.

- 23 Fra 1997 til dags dato har kun Tine, Q-M og Rørosmeieriet distribuert og solgt flytende melkeprodukter fra egne meierianlegg under markedsordningen i Norge.
- 24 Ved innføring av ny markedsordning for melk i 1997 var det et sentralt formål å åpne for konkurranse fra uavhengige aktører på områder hvor samvirkeforetaket Tine tidligere hadde salgsmonopol.
- 25 Prisutjevningsordningen er et hovedelement i den norske markedsordningen for melk. Ordningen er bygget opp slik at de ulike melkeprodukter er plassert i ulike prisgrupper. Avhengig av hvilken prisgruppe produktet er plassert i vil dette bli gjenstand for enten en avgift eller et tilskudd.
- 26 Tilskudd til fraktkostnader, som tilskuddet fastsatt i PU-forskriften § 8, ytes blant annet til meieriselskap som henter melk hos egne meieriprodusenter til distribusjon av flytende melkeprodukter i Nord-Norge og til barnehager og skoler.
- 27 Prisutjevningsordningen er selvfinansierende ved at utgifter til ulike tilskudd blir finansiert gjennom avgifter på andre områder.
- 28 Innenfor prisutjevningsordningen har man siden 2007 hatt fire konkurransepolitiske tiltak. Blant disse tiltakene var en generell reduksjon av avgift eller økning av tilskudd for meieriselskap som ikke er tilknyttet Tine, en reduksjon av avgift eller økning av tilskudd for QM og saksøker fra 2007 til 2011, en særlig kapitalgodtgjøring for meieriselskap som ikke er tilknyttet Tine, og et særskilt distribusjonstilskudd for QM.
- 29 Når det gjelder det særskilte distribusjonstilskuddet for Q-M, fant myndighetene at det i 2003 var store forskjeller i distribusjonskostnadene mellom Tine og Q-M for flytende

melkeprodukter fra meieri til butikk. Disse forskjellene ble ansett som en konkurranseulempa for etablering i konsummelkmarkedet. Distribusjonstilskuddet har vært gjenstand for senere justeringer og revideringer.

- 30 I 2012 ble Statens landbruksforvaltning ("SLF") bedt av Landbruks- og matdepartementet om å vurdere de konkurransepolitiske tiltak, herunder det særskilte distribusjonstilskuddet til Q-M. SLFs rapport ble blant annet brukt som grunnlag for en vurdering av prinsippene for det særskilte distribusjonstilskuddet i Landbruks- og matdepartementets høringsnotat av 29. januar 2013. Der fremgår det at det er SLFs oppfatning at prinsippet om likebehandling tilsier at tilskuddet skulle åpnes for andre aktører slik at for eksempel Rørosmeieriet også kan motta distribusjonstilskudd. Departementet viste imidlertid til at selv om Rørosmeieriet har høyere distribusjonskostnader enn Tine og Q-M, noe som har sammenheng med at Rørosmeieriet produserer et betydelig mindre volum enn Q-M og Tine, kan ikke dette isolert brukes som begrunnelse for å motta særskilt distribusjonstilskudd.

SAKEN FOR TINGRETEN

- 31 Saksøker faller ikke inn under PU-forskriften § 8 tredje ledd. Grunnen til dette er at Q-M er eneste tilskuddsberettigede foretak etter bestemmelsen.
- 32 Ved brev av 25. september 2014 opplyste saksøker til Landbruks- og matdepartementet at de planlegger oppstart av produksjon av norsk yoghurt og drikkemelk. Formålet med brevet var å få bekreftet rammebetingelsene for slik produksjon, og brevet tok særlig opp det særskilte distribusjonstilskuddet som Q-M mottar.

- 33 Departementet svarte ved brev av 28. oktober 2014. Med hensyn til ordningen med det særskilte distribusjonstilskuddet til Q-M uttalte departementet følgende: “Dette var et tilskudd som ble gitt til Q-M med bakgrunn i den spesielle situasjonen som eksisterte på den tiden da dette meieriet ble etablert. Formålet var å kompensere for kostnader som selskapet fremdeles hadde som følge av denne situasjonen. Det har derfor ikke vært aktuelt å utvide kretsen av mottakere av dette tilskuddet.”
- 34 Da saken gikk for tingretten, opplyste Staten at det særskilte distribusjonstilskuddet til Q-M beløp seg til 19,7 millioner kr i 2006, 29,9 millioner kr i 2007, 32,6 millioner kr i 2008, 34,3 millioner kr i 2009, 35,6 millioner kr i 2010, 39,4 millioner kr i 2011, 44,9 millioner kr i 2012, 39,5 millioner kr i 2013, 41,1 millioner kr i 2014 og 18 millioner kr i perioden januar til mai 2015. Staten opplyste videre at av disse beløpene kan 154 076 kr i 2007, 292 376 kr i 2008, 647 396 kr i 2009, 502 739 kr i 2010, 481 086 kr i 2011, 831 391 kr i 2012, 888 316 kr i 2013, 851 248 kr i 2014 og 90 732 kr i perioden januar til mai 2015 henføres til distribusjon av flytende melkeprodukter som omfattes av EØS-avtalen.
- 35 Staten opplyste til tingretten at bakgrunnen for at tallet er forholdsmessig lite i 2015, er at Q-M i dag ikke lenger har noen egenproduksjon i Norge av smakstilsatt yoghurt, som er det sentrale melkeproduktet som omfattes av EØS-avtalen.
- 36 Ved stevning til Oslo tingrett 7. mai 2014 anla saksøker søksmål mot staten, prinsipalt for å få kjent PU-forskriften § 8 tredje ledd ugyldig. Subsidiært nedla saksøker påstand om at denne bestemmelse utgjør ulovlig statsstøtte.

IV SPØRSMÅL

37 Følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

- 1.1 Er den støtteordning som er angitt i PU-forskriftene § 8 tredje ledd, en ordning av en slik art at retten ved vurderingen av dens lovlighet, skal vurdere den opp mot reglene om etableringsfriheten i EØS-avtalens artikkel 31?
- 1.2 Hvis retten må vurdere EØS-avtalen artikkel 31 ved lovligheten av PU-forskriftene § 8 tredje ledd, vil da EØS-avtalens artikkel 31 bare være relevant hvis det foreligger et grenseoverskridende element i saken?
- 1.3 Hvis retten må vurdere EØS-avtalen artikkel 31 ved lovligheten av PU-forskriftene § 8 tredje ledd, vil da EØS-avtalens artikkel 31 bare være relevant for såkalte protokoll 3-varer, eller vil den bli ansett som en transportstøtte som berører alle varekategorier, selv når transport bare gjelder partens egne produkter?
- 2.1 Er den støtteordning som er angitt i prisutjevningsforskriftene § 8 tredje ledd en ordning som forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA etter EØS-avtalen artikkel 61?
- 2.2 Hvis den støtteordning som er angitt i prisutjevningsforskriftene § 8 tredje ledd forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA etter artikkel 61, gjelder dette i så fall bare såkalte protokoll 3-varer, eller vil den bli ansett som en transportstøtte som berører alle varekategorier?

V SKRIFTLIGE INNLEGG

38 I medhold av artikkel 20 i Domstolens vedtekter og artikkel 97 i Domstolens rettergangsordning er skriftlige innlegg inngitt av:

- saksøker, representert ved advokat Jan Magne Juuhl-Langseth,
- Kongeriket Norge, representert ved advokat Torje Sunde, Regjeringsadvokaten, som partsrepresentant,
- EFTAs overvåkningsorgan (“ESA”), representert ved Carsten Zatschler, Maria Moustakali og Marlene Lie Hakkebo, medlemmer av Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen (“Kommisjonen”), representert ved Luigi Malferrari, Donatella Recchia og Markéta Šimerdová, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter.

VI SAMMENDRAG AV FREMSATTE ARGUMENTER OG FORSLAG TIL SVAR

SAKSØKER

39 Innledningsvis anfører saksøker at det forhold at et nasjonalt tiltak kan betraktes som statsstøtte, ikke alene unntar tiltaket fra å bli vurdert av europeiske domstoler etter de grunnleggende friheter.²

2 Det vises til dommen i *Du Pont de Nemours Italiana SpA mot Unità sanitaria locale N° 2 di Carrara*, C-21/88, EU:C:1990:121 (avsnitt 21) og uttalelsen fra generaladvokat Saggio i *Société Baxter, B. Braun Médical SA, Société Fresenius France og Laboratoires Bristol-Myers-Squibb SA mot Premier Ministre, Ministère du Travail et des Affaires sociales, Ministère de l’Economie et des Finances og Ministère de l’Agriculture, de la Pêche et de l’Alimentation*, C-254/97, EU:C:1998:580 (avsnitt 19).

Hva dette angår, har Den europeiske unions domstol (“EU-domstolen”) lagt til grunn at tiltak som er i strid med andre særlige bestemmelser i traktaten enn dem som gjelder statsstøtte, kan være så uløselig knyttet til støttens formål at det er umulig å vurdere dem isolert.³ Det samme er imidlertid ikke tilfelle dersom det er mulig å skille ut de vilkårene eller faktorene som, selv om de utgjør en del av ordningen, ikke er nødvendige for å oppnå formålet med ordningen eller for ordningens funksjon.⁴ Ifølge saksøker har dette syn fått støtte både av EFTA-domstolen⁵ og EU-domstolen.⁶

- 40 Følgelig gjør saksøker gjeldende at formålet med den norske prisutjevningsordningen er å styrke konkurransen mellom industrielle aktører på nedstrømsmarkedet. For å oppfylle dette formål er det i henhold til PU-forskriften § 8 tredje ledd imidlertid ikke nødvendig å yte distribusjonsstøtte bare til Q-M. Formålet kan like gjerne nås med en ordning der distribusjonsstøtte gis til alle selskaper som har høyere distribusjonskostnader enn Tine. Dette innebærer ifølge saksøker at det etter EØS-avtalen artikkel 31 er mulig å foreta en isolert vurdering av virkningene av distribusjonsstøtten som Q-M har fått etter PU-forskriften § 8 tredje ledd.
- 41 Når det gjelder spørsmålet om det nasjonale tiltak utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31, anser saksøker at

3 Det vises til dommen i *Iannelli & Volpi SpA mot Ditta Paolo Meroni*, 74/76, EU:C:1977:51 (avsnitt 14).

4 Samme sted.

5 Det vises til sak E-9/04 *The Bankers' and Securities Dealers' Association of Iceland mot EFTAs overvåkningsorgan*, Sml. 2006 s. 42 (avsnitt 82).

6 Det vises til dommen i *Niels Nygård mot Svineavgiftsfonden og Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*, C-234/99, EU:C:2002:244 (avsnitt 57).

etableringsfriheten innebærer et generelt forbud mot restriksjoner.⁷ Særlig vil et nasjonalt tiltak som fratrar selskaper fra andre EØS-stater muligheten til å få adgang til et nasjonalt marked på normale, effektive konkurransevilkår, og dermed gjør det mindre attraktivt å utøve etableringsfriheten på det aktuelle nasjonale marked, utgjøre en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31.⁸

- 42 Saksøker anfører at en fortrinnsrettsordning som er opprettet utelukkende til fordel for én enkelt innenlandsk aktør – som ordningen som er på plass i Norge, som i henhold til PU-forskriften § 8 tredje ledd innebærer distribusjonsstøtte bare til den innenlandske aktøren Q-M – utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31.⁹ Meieriselskap fra andre EØS-stater som søker å utvide sin forretningsvirksomhet ved å etablere seg i Norge, kan på grunn av den distribusjonsstøtte som bare gis til Q-M, ikke konkurrere effektivt på normale vilkår.
- 43 Følgelig gjør saksøker gjeldende at PU-forskriften § 8 tredje ledd utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 31. Det rokker ikke ved denne konklusjon at også innenlandske aktører berøres av det særskilte distribusjonstilskuddet.
- 44 Når det gjelder spørsmålet om det kreves et grenseoverskridende element for at EØS-avtalen artikkel 31 skal komme til anvendelse, anfører saksøker at reglene om etableringsfrihet får anvendelse på

7 Det vises til dommene i *Europakommisjonen mot Kongeriket Spania*, C-400/08, EU:C:2011:172 (avsnitt 63–64), sak E-17/14 *EFTAs overvåkningsorgan mot Fyrstedømmet Liechtenstein*, dom 31. mars 2015, ennå ikke i Sml. (avsnitt 38), og *Europakommisjonen mot Republikken Italia*, C-565/08, EU:C:2011:188 (avsnitt 50–51).

8 Det vises til dommen i *Attanasio Group Srl mot Comune di Carbognano*, C-384/08, EU:C:2010:133 (avsnitt 45).

9 Det vises til dommen i *Marja-Liisa Susisalo, Olli Tuomaala og Merja Ritala*, C84/11, EU:C:2012:374 (avsnitt 34–35).

alle situasjoner som ikke er rent interne.¹⁰ I denne forbindelse har EU-domstolen en snever fortolkning av begrepet rent interne situasjoner.¹¹

- 45 Saksøker gjør gjeldende at det i de senere år har vært økt import til Norge fra andre EØS-stater av meieriprodukter, som for eksempel smakstilsatt yoghurt. Dermed er det slett ikke umulig å tenke seg at et selskap fra en annen EØS-stat vil kunne ønske å dra fordel av etableringsfriheten og etablere et lokalt datterselskap eller en filial i Norge for å distribuere og selge meieriprodukter som smakstilsatt yoghurt på det norske marked. Faktisk anser saksøker at dette er omstendigheter som tilsvarende saksøkers egen situasjon, ettersom saksøker etablerte seg i Norge for å distribuere og selge meieriprodukter, men eies av et selskap som er hjemmehørende i en annen EØS-stat. Videre har saksøker planer om å begynne å produsere og distribuere smakstilsatte yoghurtprodukter i Norge som et tilskudd til selskapets pågående virksomhet.
- 46 På denne bakgrunn gjør saksøker gjeldende at PU-forskriften § 8 tredje ledd kan ha grenseoverskridende virkninger ved at den gjør det mindre attraktivt for selskaper fra andre EØS-stater å utøve sin etableringsfrihet til å opprette et datterselskap eller en filial med sikte på distribusjon og salg av meieriprodukter i Norge.

10 Det vises til dommen i *Straffesak mot Dennis Mac Quen, Derek Pouton, Carla Godts, Youssef Antoun og Grandvision Belgium SA, som erstatningsansvarlige, partshjelper: Union professionnelle belge des médecins spécialistes en ophtalmologie et chirurgie oculaire*, C-108/96, EU:C:2001:67, særlig avsnitt 16.

11 Det vises til dommen i *Alessandra Venturini mot ASL Varese m.fl.* (C-159/12), *Maria Rosa Gramegna mot ASL Lodi m.fl.* (C-160/12) og *Anna Muzzio mot ASL Pavia m.fl.* (C-161/12), C-159/12 til C-161/12, EU:C:2013:791 (avsnitt 25–26); *Grupo Itevelesa SL m.fl. mot OCA Inspección Técnica de Vehículos SA og Generalidad de Cataluña*, C168/14, EU:C:2015:685 (avsnitt 35–37); uttalelse fra generaladvokat Wahl i samme sak, EU:C:2015:351 (avsnitt 36), og sak E-9/14 *Sak vedrørende Otto Kaufmann AG*, Sml. 2014 s. 1048 (avsnitt 31).

- 47 Saksøker gjør videre gjeldende at både EU-domstolen¹² og ESA¹³ har lagt til grunn at reglene om fri bevegelighet kommer til anvendelse på produkter som er unntatt fra EØS-avtalens virkeområde i henhold til EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3. Eksistensen av vedlegg VIII til EØS-avtalen er ytterligere et argument for at produktene angitt i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 omfattes av EØS-avtalen artikkel 31. Slik saksøker ser det, ville nevnte vedlegg vært overflødig om EØS-avtalen artikkel 31 ikke kunne få anvendelse på slike produkter.
- 48 Følgelig gjør saksøker gjeldende at EØS-avtalen artikkel 31 får anvendelse på PU-forskriften § 8 tredje ledd.
- 49 Når det gjelder spørsmålet om distribusjonsstøtte forutsetter notifikasjon etter EØS-avtalen artikkel 61, gjør saksøker gjeldende at det følger av EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 at et tiltak må oppfylle en rekke kriterier for å anses som statsstøtte. For det første må støtten begunstige enkelte foretak eller produksjonsprosesser, altså skape en økonomisk fordel for mottakeren. Dernest må støtten gis i form av statsmidler. For det tredje må støtten begunstige foretak. For det fjerde må støtten være selektiv. For det femte må den vri eller true med å vri konkurransen, og endelig må støtten påvirke samhandelen innenfor EØS-området. Siden støtten bare gis til Q-M, er det klart at tredje og fjerde vilkår er oppfylt. Videre er også det femte kriterium oppfylt ettersom tiltakets formål er å styrke konkurranseposisjonen for en markedsoperatør (Q-M).

12 Det vises til dommen i *Margarethe Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, C-452/01, EU:C:2003:493 (avsnitt 27–30), og uttalelsen fra generaladvokat Geelhoed i samme sak, EU:C:2003:232 (avsnitt 64).

13 Det vises til ESAs vedtak 337/01/COL av 15. november 2001 “Reasoned opinion for failure to ensure compliance with Article 31 of the EEA Agreement” og ESAs vedtak 186/12/COL av 11. juli 2012 “Letter of formal notice to Norway for failing to comply with its obligations under Articles 31 by maintaining restrictions in the fish farming industry”.

- 50 Når det gjelder vilkåret om at det nasjonale tiltaket må skape en økonomisk fordel for støttemottakeren, anfører saksøker at dette kriteriet kan vurderes på to måter. Den første muligheten, som saksøker anser som den rette måten å vurdere foreliggende situasjon på, er å betrakte distribusjonstilskuddet som en pengestøtte fra det offentlige til Q-M. Den andre muligheten er å vurdere distribusjonstilskuddet i en bredere kontekst, som ledd i et nasjonalt avgiftssystem for bruken av melk i ulike produkter, som fastsatt i den nasjonale forskriften. I et slikt perspektiv utgjør distribusjonsstøtten (sett i lys av det generelle avgiftsregime Q-M er underlagt) en reduksjon av avgift for QM. Slik avgiftsnedsettelse kommer klart inn under vilkåret tiltak som begunstiger et foretak etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.¹⁴
- 51 Når det gjelder vilkåret om at støtten må gis i form av statsmidler, er saksøker av den oppfatning at støtten må anses for å være gitt av statsmidler i henhold til EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 uten hensyn til at den stammer fra private midler. Midlene som genereres gjennom en avgift fastsatt i den nasjonale forskriften er til enhver tid under statens kontroll.¹⁵ Videre blir skattenedsettelse å forstå som støtte etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 ettersom staten avstår fra (avgifts-) inntekter som den ville ha mottatt dersom dette tiltaket ikke forelå.

-
- 14 Det vises til dommen i *Adria-Wien Pipeline GmbH og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, EU:C:2001:598 (avsnitt 55), og ESAs vedtak 149/04/COL av 18. mars 2009 om å innlede framgangsmåten fastsatt i del I artikkel 1 nr. 2 i protokoll 3 til overvåknings- og domstolsavtalen med hensyn til beskatning av investeringsforetak etter skatteloven i Liechtenstein.
- 15 Det vises til dommene i *Association Vent De Colère! Fédération nationale m.fl. mot Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement og Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, C-262/12, EU:C:2013:851 (avsnitt 21), og *Republikken Frankrike mot Kommisjonen for De europeiske fellesskap*, C-482/99, EU:C:2002:294 (avsnitt 37).

- 52 Når det gjelder kriteriet om samhandelspåvirkning, er det etter saksøkers oppfatning tilstrekkelig at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen i Fellesskapet,¹⁶ hvilket er oppfylt i den foreliggende sak. Det rokker ikke ved denne konklusjon at Q-Ms konkurrenter kanskje ikke er underlagt en tilsvarende avgift i sine hjemstater og ikke er underlagt noen avgifter under den norske prisutjevningsordningen.¹⁷
- 53 Følgelig gjør saksøker gjeldende at alle vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 er oppfylt. Dermed utgjør distribusjonsstøtten til Q-M støtte i henhold til EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1, som forutsetter forhåndsfremleggelse.
- 54 Når det gjelder spørsmålet om EØS-avtalen artikkel 61 får anvendelse bare på produkter som er omfattet av protokoll 3 til EØS-avtalen, gjør saksøker gjeldende at i det minste vil en del flytende melkeprodukter omfattet av PU-forskriften § 8 tredje ledd falle inn under virkeområdet til protokoll 3. Dermed må EØS-avtalen artikkel 61 få anvendelse på disse produkter.
- 55 Når det gjelder produkter utenfor EØS-avtalens produktdekning, anser saksøker at EØS-avtalen artikkel 61 ikke får anvendelse på støtte til foretak for produksjon av produkter som faller utenfor virkeområdet til EØS-avtalens produktdekning.¹⁸

16 Det vises til dommene i *Kommisjonen for De europeiske fellesskap mot Republikken Italia og Wam SpA*, C-494/06 P, EU:C:2009:272 (avsnitt 50), og forente saker E-4/10, E-6/10 og E-7/10 *Fyrstedømmet Liechtenstein, REASSUR Aktiengesellschaft og Swisscom RE Aktiengesellschaft mot EFTAs overvåkningsorgan*, Sml. 2011 s. 16 (avsnitt 95–97).

17 Det vises til forente saker E-5/04, E-6/04 og E-7/04 *Fesil ASA og Finn fjord Smelteverk AS* (sak E-5/04), *Prosessindustriens Landsforening m.fl.* (sak E-6/04), *Kongeriket Norge* (sak E-7/04) mot *EFTAs overvåkningsorgan*, sml. 2005 s. 117 (avsnitt 94).

18 Det vises til ESAs vedtak 166/08/COL av 12. mars 2008 om påstått statsstøtte til norske reinslakterier.

- 56 Ifølge saksøker er det imidlertid slik at støtten i den foreliggende sak ikke gis for produksjon, men for distribusjon av produkter. Saksøker bemerker at selv om EØS-avtalen artikkel 61 ikke kan få anvendelse på produkter som ligger utenfor EØS-avtalens virkeområde i en situasjon der transporttjenesten er uatskillelig knyttet til omsetningen av slike produkter,¹⁹ kan ikke transporttjenester med sikte på distribusjon til grossist- og detaljsektoren betraktes som uatskillelig knyttet til omsetningen av de transporterte produkter. En slik fortolkning av produktdekningsregelen i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 ville være i strid med selve målet med EØS-avtalen.
- 57 Endelig understreker saksøker at det ikke finnes noen bestemmelser som er til hinder for at Q-Ms virksomhet innenfor rammen av EØS-avtalen kan motta slik støtte. Mottakeren kan bruke midlene etter eget ønske så lenge de aktuelle produkter faktisk blir distribuert. Derfor kan slike midler indirekte begunstige andre deler av mottakerens produksjonslinje.
- 58 Saksøker anmoder følgelig EFTA-domstolen om å besvare spørsmålene på følgende måte:
1. *Støtteordningen i PU-forskriften § 8 tredje ledd må vurderes etter reglene om etableringsfrihet i EØS-avtalen artikkel 31 ettersom den innebærer forskjellsbehandling av meierier som søker å etablere seg i Norge. Støtten trenger ikke være særskilt for å oppnå formålet med ordningen, som er å fremme konkurranse i det norske meierimarked, og dermed er det mulig å vurdere ordningen og virkningene av ordningen etter EØS-avtalen artikkel 31 isolert. Ordningen gjør det mindre attraktivt for selskaper i andre EØS-stater å utøve sin etableringsfrihet til å opprette et datterselskap eller en filial med sikte på distribusjon og salg av meieriprodukter i Norge, og*

19 Sak E-4/04 *Pedical AS mot Sosial- og helsedirektoratet*, Sml. 2005 s. 1, særlig avsnitt 34.

PU-forskriften § 8 tredje ledd utgjør dermed en restriksjon på etableringsfriheten etter EØS-avtalen artikkel 31.

- 2. EØS-avtalen artikkel 31 kommer til anvendelse ettersom det ikke er umulig å tenke seg, eller i det minste ikke kan utelukkes, at selskaper i andre EØS-stater er eller kan være interessert i å få i stand distribusjon av flytende melk ved å etablere et datterselskap eller en filial i Norge.*
- 3. Selv om et produkt ikke omfattes av EØS-avtalens virkeområde som angitt i artikkel 8 nr. 3, er ikke dette til hinder for utøvelse av etableringsretten etter EØS-avtalen artikkel 31. EØS-avtalen artikkel 31 er derfor relevant for alle flytende melkeprodukter som er omfattet av PU-forskriften § 8 tredje ledd, ikke bare for flytende melkeprodukter som er "protokoll 3-varer".*
- 4. Støtteordningen nevnt i PU-forskriften § 8 tredje ledd utgjør støtte etter EØS-avtalen artikkel 61 og forutsetter forhåndsfremleggelse for EFTAs overvåkningsorgan etter del I artikkel 1 nr. 3 siste punktum i protokoll 3 til overvåknings- og domstolsavtalen.*
- 5. Kravet om forhåndsfremleggelse av støtteordningen nevnt i PU-forskriften § 8 tredje ledd gjelder transportstøtte til alle flytende melkeprodukter som er omfattet av PU-forskriften § 8 tredje ledd, ikke bare for flytende melkeprodukter som er "protokoll 3-varer".*

NORGES REGJERING

SPØRSMÅLET OM HVORVIDT ANMODNINGEN KAN ETTERKOMMES

- 59 Norges regjering anfører at siste del av spørsmål 1.3 og 2.2, der den anmodende domstol spør om tiltaket utgjør “transportstøtte som berører alle varekategorier”, fremstår som hypotetisk eller ikke forbundet med sakens faktiske forhold, og bør av den grunn avvises.
- 60 Norges regjering gjør gjeldende at den foreleggende domstols syn bygger på et premiss som ikke har grunnlag i sakens fakta. Det fremgår uttrykkelig av anmodningen at saksøker driver produksjon og salg av faste melkeprodukter og har planer om å drive produksjon og salg av flytende melkeprodukter. Det er ingenting som tyder på at saksøker (eller den tilskuddsberettigede Q-M) har planer om å tilby transporttjenester. Det forhold at saksøker har planer om å starte produksjon av flytende melkeprodukter, og i den anledning trenger å distribuere disse varene fra meierianleggene til detaljmarkedet, fører ikke til en situasjon der saksøker tilbyr transporttjenester.

SPØRSMÅLENE FORELAGT EFTA-DOMSTOLEN

- 61 Innledningsvis bemerker Norges regjering at prisutjevningsordningen har tre mål: For det første tar ordningen sikte på å regulere prisen som betales for melk som råvare, slik at prisen ikke varierer med anvendelsen av den. For det andre tar ordningen sikte på å kompensere for kostnadene som er forbundet med geografisk ugunstig beliggenhet for en del melkeprodusenter. For det tredje iverksetter den visse konkurransepolitiske tiltak som har til formål å forbedre konkurransebetingelsene for uavhengige aktører ved å redusere konkurransefortrinnet for Tine, den dominerende aktøren på melkemarkedet i Norge. Her understreker

Norges regjering det faktum at saksøkeren er blant dem som har fordel av disse tiltakene.

- 62 Videre anfører Norges regjering at i henhold til PU-forskriften § 8 tredje ledd er Q-M den eneste tilskuddsberettigede ettersom det finnes få melkeprodusenter i det norske marked, og Q-M ble ansett for å være den eneste produsenten av flytende melkeprodukter i dette markedet som hadde høyere distribusjonskostnader på grunn av strukturelle problemer.
- 63 Når det gjelder spørsmålene fra den anmodende domstol, anfører Norges regjering at det er spørsmålene om produktdekningen etter EØS-avtalen artikkel 31 og 61 (spørsmål 1.3 og 2.2 i anmodningen) som er hovedgrunnen til anmodningen. Norges regjering finner det hensiktsmessig å besvare disse to spørsmål samlet.
- 64 Norges regjering gjør gjeldende at EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 innebærer at EØS-avtalen ikke får anvendelse på flytende melkeprodukter, bortsett fra produktene oppført i protokoll 3 til EØS-avtalen. I denne sammenheng la EFTA-domstolen til grunn i *Pedical* at enhver tjeneste som er uatskillelig knyttet til omsetningen av varer som ikke er omfattet av EØS-avtalen, er unntatt fra virkeområdet til EØS-avtalen artikkel 36.²⁰ Videre er de fleste landbruksvarer unntatt fra virkeområdet til EØS-avtalens produktdekning.²¹
- 65 Norges regjering anfører at distribusjonsvirksomheten i den foreliggende sak utføres utelukkende for å bringe flytende melkeprodukter fra meierianleggene og ut til detaljmarkedet. Distribusjonsvirksomheten foregår dessuten på en slik måte at det

20 Det vises til *Pedical*, som omtalt over (avsnitt 38).

21 Det vises til *Pedical*, som omtalt over (avsnitt 24), og sak C-17/15 *Ferskar kjötvörur ehf. mot Staten Island*, dom 1. februar 2016, ennå ikke i Sml. (avsnitt 42).

tas hensyn til de særlige egenskapene ved de flytende melkeproduktene som transporteres (temperatur, transporttid, produktenes holdbarhet osv.). Følgelig er distribusjonsvirksomheten uatskillelig knyttet til omsetningen av produkter som ikke er omfattet av EØS-avtalen, og det aktuelle tiltak faller utenfor virkeområdet til EØS-avtalen artikkel 31 i den utstrekning det gjelder produkter som ikke er omfattet av EØS-avtalens virkeområde.

- 66 Når det gjelder EØS-avtalen artikkel 61, anser Norges regjering at EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 også begrenser bestemmelsens materielle virkeområde. Norges regjering anfører at dette er i samsvar med ESAs faste praksis²² og akademiske analyser av EØS-avtalen.²³ Videre er argumentene fremsatt om produktdekningen i EØS-avtalen artikkel 31 like gyldige når det gjelder EØS-avtalen artikkel 61. Dermed får EØS-avtalen artikkel 61 ikke anvendelse på støtte som gis til foretak for virksomhet som er uatskillelig knyttet til omsetningen av varer som ikke er omfattet av EØS-avtalen, som distribusjon av flytende melkeprodukter fra meierianlegg og ut til detaljmarkedet.
- 67 Videre anfører Norges regjering at det kreves et grenseoverskridende element for at EØS-avtalen artikkel 31 skal komme til anvendelse.²⁴ Følgelig er det nødvendig, i lys av EØS-avtalen artikkel 31 og 34, at det aktuelle selskap har utøvd sin rett til å flytte sin primære

22 Det vises til ESAs vedtak 218/03/COL av 12. november 2003 om regionalt differensiert arbeidsgiveravgift (Norge); ESAs vedtak 176/05/COL av 15. juli 2005 om påstøtt statsstøtte til fiskerisektoren; ESAs vedtak 166/08/COL, som omtalt over, og ESAs vedtak 341/09/COL av 23. juli 2009 om ordningen med skattefordeler for visse samvirkeforetak.

23 Det vises til Norberg m.fl., *EEA Law, A Commentary on the EEA Agreement* (1993), s. 318.

24 Det vises blant annet til dommen i *Eric Libert m.fl. mot Gouvernement flamand* (C197/11) og *All Projects & Developments NV m.fl. mot Vlaamse Regering* (C-203/11), C197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288 (avsnitt 33) og Barnard, *The Substantive Law of the EU – The four freedoms* (2013), s. 233.

etablering fra en EØS-stat til en annen eller opprette en sekundær etablering i en annen EØS-stat. En påstand om at selskaper fra andre EØS-stater i teorien kan påvirkes av det aktuelle nasjonale tiltak, vil ikke kunne oppfylle dette kravet. Det er ingenting i anmodningen som tilsier at saksøker har utøvd sin rett til å flytte. I så måte er det ikke tilstrekkelig at saksøkers morselskap er et datterselskap av et morselskap etablert i Nederland, i og med at det er saksøker, og ikke det øverste morselskapet, som støtter seg på EØS-avtalen artikkel 31.

- 68 På grunnlag av ovennevnte anførsler fastholder Norges regjering at EØS-avtalen artikkel 31 ikke får anvendelse på den foreliggende sak, og gjør gjeldende at spørsmål 1.1 fremstår som hypotetisk. Videre er Norges regjering av den oppfatning at spørsmål 1.1 virker tvetydig, da det er uklart hva tingretten søker å bringe på det rene med dette spørsmål. Norges regjering legger imidlertid til grunn at spørsmål 1.1 søker å avklare forholdet mellom EØS-avtalen artikkel 31 og artikkel 61, om nødvendig med en fortolkning av EØS-avtalen artikkel 31.
- 69 Når det gjelder forholdet mellom EØS-avtalen artikkel 31 og artikkel 61, anfører Norges regjering at EØS-avtalen artikkel 31 ikke får anvendelse på et tiltak dersom dette utgjør støtte i henhold til EØS-avtalen artikkel 61.²⁵ Det er bare der visse deler ved støtteordningen kan vurderes isolert at det kan foretas en vurdering av disse delene i lys av andre bestemmelser, som EØS-avtalen artikkel 31. Dette er tilfellet når det foreligger vilkår eller faktorer som, selv om de utgjør en del av den aktuelle støtteordning, ikke er nødvendige for å oppnå formålet med ordningen eller for ordningens funksjon.

25 Det vises til dommene i *Iannelli & Volpi*, som omtalt over (avsnitt 17), og *Nygård*, som omtalt over (avsnitt 57–58).

- 70 Dersom det i denne forbindelse er nødvendig å gi en fortolkning av EØS-avtalen artikkel 31, gjør Norges regjering gjeldende at tiltaket saken gjelder i praksis kan sammenlignes med en skattefordel. Slike saker har blitt behandlet basert på forskjellsbehandlingshensyn.²⁶ Selv om det tilkommer den anmodende domstol å vurdere om saksøker i den foreliggende sak er gjenstand for diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet, understreker Norges regjering at i en situasjon der saksøker er et selskap etablert i Norge, og den tilskuddsberettigede (Q-M) også er et selskap etablert i Norge, synes det ikke å foreligge noen diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet.
- 71 Subsidiært – dersom EFTA-domstolen skulle avvise en slik tilnærming basert på forskjellsbehandling – anfører Norges regjering at tiltaket saken gjelder, ikke synes å ha fratatt saksøker muligheten til å få adgang til markedet på normale, effektive konkurransevilkår.²⁷ Uansett synes virkningene av tiltaket å være for usikre og indirekte til å kunne anses å utgjøre en restriksjon på etableringsfriheten.²⁸

26 Det vises til dommen i *Forbundsrepublikken Tyskland mot Kommisjonen for De europeiske fellellskap*, C156/98, EU:C:2000:467, særlig avsnitt 85.

27 Det vises til dommen i *Kommisjonen mot Italia*, som omtalt over.

28 Det vises til dommene i *Semeraro Casa Uno Srl mot Sindaco del Comune di Erbusco* (C418/93), *Semeraro Mobili SpA mot Sindaco del Comune di Erbusco* (C-419/93), *RB Arredamento Srl mot Sindaco del Comune di Stezzano* (C-420/93), *Città Convenienza Milano Srl mot Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio* (C-421/93), *Città Convenienza Bergamo Srl mot Sindaco del Comune di Stezzano* (C460/93), *Centro Italiano Mobili Srl mot Sindaco del Comune di Pineto* (C-461/93), *Il 3C Centro Convenienza Casa Srl mot Sindaco del Comune di Roveredo in Piano* (C-462/93), *Benelli Confezioni SNC mot Sindaco del Comune di Capena* (C-464/93), *M. Quattordici Srl mot Commissario straordinario del Comune di Terlizzi* (C-9/94), *Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) mot Sindaco del Comune di Dozza* (C10/94), *Modaffari Srl mot Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio* (C-11/94), *Modaffari Srl mot Comune di Cinisello Balsamo* (C14/94), *Cologno Srl mot Sindaco del Comune di Cologno Monzese* (C-15/94), *Modaffari Srl mot Sindaco del Comune di Osio Sopra* (C23/94), *M. Dieci Srl mot Sindaco del Comune di Madignano* (C-24/94) og *Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" mot Sindaco del Comune di Adria* (C-332/94), C-418/93 til C-421/93, C-460/93 til C-462/93, C-464/93, C9/94 til C-11/94, C-14/94, C-15/94, C23/94, C24/94 og C-332/94, EU:C:1996:242 (avsnitt 32), og sak E-16/10 *Philip Morris Norway AS mot Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet*, Sml. 2011 s. 330.

- 72 Når det gjelder kravene i EØS-avtalen artikkel 61, anfører Norges regjering at støtten finansieres fullt ut gjennom de avgifter som ilegges og innkreves fra private selskaper. Dermed kan tilskuddet anses å komme fra private kilder, ikke statlige.
- 73 Endelig gjør Norges regjering gjeldende at beløpene som er gitt viser at samhandelen mellom medlemsstater ikke er påvirket. Særlig gjelder dette ettersom disse beløp ligger nær grensen for bagatellmessig støtte (*de minimis*-støtte) på 200 000 euro, under hvilken støtten generelt anses å ikke påvirke samhandelen mellom avtalepartene. I tillegg er det ingenting i anmodningen som tyder på at samhandelen faktisk har blitt påvirket. Avslutningsvis bemerker Norges regjering at “utenlandske” flytende melkeprodukter ikke er avgiftsbelagt etter PU-forskriften. Etter regjeringens syn tilsier alle disse faktorer til sammen at PU-forskriften ikke har noen negativ innvirkning på samhandelen mellom avtalepartene. Imidlertid er dette opp til den anmodende domstol å vurdere.
- 74 Derfor anmoder Norges regjering EFTA-domstolen om å besvare spørsmålene på følgende måte:

Spørsmål 1.3 og 2.2

EØS-avtalen artikkel 31 skal forstås slik at den ikke får anvendelse på et tiltak, som PU-forskriften artikkel 8 tredje ledd, i den utstrekning nevnte tiltak gjelder produkter som ikke er omfattet av EØS-avtalens virkeområde.

EØS-avtalen artikkel 61 skal forstås slik at den ikke får anvendelse på et tiltak, som PU-forskriften artikkel 8 tredje ledd, i den utstrekning tiltaket kompenserer for distribusjonen av produkter som ikke er omfattet av EØS-avtalen.

Spørsmål 1.2

EØS-avtalen artikkel 31 vil bare komme til anvendelse dersom det i den foreliggende sak er et grenseoverskridende element. Dersom et selskap med sete i en EØS-stat ønsker å utvide sin virksomhet i samme stat, og i den forbindelse bestrider et tiltak samme stat har truffet etter EØS-avtalen artikkel 31, foreligger det ikke noe grenseoverskridende element.

Spørsmål 1.1

Når det gjelder forholdet mellom EØS-avtalen artikkel 31 og 61:

Støtten nevnt i EØS-avtalen artikkel 61, faller ikke som sådan inn under virkeområdet til EØS-avtalen artikkel 31, bortsett fra de aspekter ved støtten som kan vurderes isolert, og som dermed utgjør vilkår eller faktorer som, selv om de utgjør en del av støtteordningen saken gjelder, ikke er nødvendige for å oppnå formålet med ordningen eller for ordningens funksjon.

Når det gjelder fortolkningen av EØS-avtalen artikkel 31, dersom dette skulle være relevant:

Et tiltak som sikrer kompensasjon for visse distribusjonskostnader, som PU-forskriften § 8 tredje ledd, vil ikke være i strid med EØS-avtalen artikkel 31 med mindre den innebærer direkte eller indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, noe det er opp til den anmodende domstol å ta stilling til.

Spørsmål 2.1

Den anmodende domstol må selv vurdere om vilkårene for statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 er oppfylt i den foreliggende sak, blant annet om kompensasjonen utgjør en fordel, om det finnes statsmidler tilgjengelig, og om samhandelen mellom avtalepartene påvirkes.

ESA

- 75 Innledningsvis bemerker ESA at spørsmålet om tiltaket utgjør statsstøtte ikke bør vurderes opp mot “transportstøtten” i EØS-avtalen artikkel 49, men på grunnlag av den generelle bestemmelse om statsstøtte i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.
- 76 I den foreliggende sak anser ESA at noen av vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 klart er oppfylt, idet det gis en selektiv fordel og konkurransen vrisk. Tiltaket saken gjelder gir Q-M en selektiv fordel, da det er det eneste meieriselskap på det norske marked som får det særskilte distribusjonstilskuddet. Dermed blir nevnte meieriselskap begunstiget fremfor alle andre meieriselskaper som er virksomme på det norske melkemarked. Av samme grunn er tiltaket også egnet til å vri konkurransen. Derfor er det bare vilkåret knyttet til statlig inngripen eller om støtten er gitt gjennom statsmidler, og påvirkningen av samhandelen mellom EØS-statene man trenger å gå nærmere inn på.
- 77 Når det gjelder spørsmålet om tiltaket utgjør statlig inngripen eller om støtten er gitt gjennom statsmidler, anfører ESA at det særskilte distribusjonstilskuddet Q-M har fått er et statlig tiltak. Det ble innført ved forskrift 4. desember 2003 nr. 1453 om prisutjevningsordningen for melk, som trådte i kraft 1. januar 2004. Tilskuddet er hjemlet i PU-forskriften § 8 tredje ledd.
- 78 Når det gjelder spørsmålet om fordelingen er gitt direkte eller indirekte gjennom statsmidler, bemerker ESA at dette begrep også vil omfatte fordeler gitt gjennom et offentlig eller privat organ som staten har utpekt eller opprettet for å forvalte støtten.²⁹ Ifølge rettspraksis

29 Det vises til dommene i *Vent de Colère m.fl.*, som omtalt over (avsnitt 20), og *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG mot Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, C72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97 (avsnitt 19).

omfatter EØS-avtalen artikkel 61 dessuten alle finansielle midler som offentlige myndigheter kan bruke til å støtte foretak, uten hensyn til om midlene er varig kapital i offentlig sektor og om midlene er i statskassens permanente besittelse.³⁰

- 79 I den foreliggende sak anfører ESA at det særskilte distribusjonstilskuddet ytes gjennom Landbruksdirektoratet, et offentlig organ under Landbruks- og matdepartementet, som er opprettet og utpekt av staten for å forvalte midlene som tilskuddet betales fra. Som fastsatt i PU-forskriften § 4 vil et produkt, avhengig av hvilken prisgruppe det er plassert i, bli gjenstand for enten en avgift eller et tilskudd. Størrelsen på tilskuddene og avgiftene fastsettes av Direktoratet på årlig basis. Selv om statskassen ikke nødvendigvis har de beløp som utgjør det særskilte distribusjonstilskuddet permanent i sin besittelse, står de under konstant offentlig kontroll og er tilgjengelige for vedkommende myndighet. Videre er avgiftene obligatoriske og melkeprodusenter som ikke betaler avgiften kan ilegges administrative sanksjoner av Landbruks- og matdepartementet. Landbruksdirektoratet forvalter midlene ved å sentralisere beløpene innbetalt på en særskilt konto, og opptrer dermed som mellommann.³¹ Direktoratet skal ikke ha fortjeneste på ordningen, og kostnadene ved administrasjon av ordningen finansieres av innkrevde avgifter. Dette viser at beløpene som den offentlige myndighet forvalter forblir under det offentliges kontroll, og at det særskilte distribusjonstilskuddet dermed gis i form av statsmidler.

30 Det vises til *Vent de Colère m.fl.*, som omtalt over (avsnitt 21), og den rettspraksis som det vises til der.

31 Det vises til dommen i *Vent de Colère m.fl.*, som omtalt over.

- 80 Når det gjelder spørsmålet om tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, anfører ESA at samhandelen må anses å bli påvirket av støtten dersom den styrker konkurranseposisjonen for ett selskap i forhold til andre selskaper som deltar i samhandelen innenfor Fellesskapet.³² I dette henseende er det ikke nødvendig at de tilskuddsberettigede er selskaper som deltar i samhandelen innenfor Fellesskapet.³³ I den foreliggende sak er PU-forskriften § 8 tredje ledd egnet til å hindre foretak fra EØS-stater i å gå inn på melkemarkedet i Norge. Tiltaket i saken gjelder utgjør derfor statsstøtte og forutsetter notifikasjon.
- 81 ESA legger dessuten til grunn at det ikke finnes noe grunnlag i EØS-avtalen for unntak fra reglene om statsstøtte når det gjelder støtte til distribusjon av produkter som ikke omfattes av EØS-avtalens virkeområde.
- 82 ESA anfører at dommen i *Pedice*³⁴ utelukkende gjaldt de grunnleggende friheter. Prosedyren for gransking av statsstøtte har en selvstendig karakter som utelukker enhver innvirkning fra prinsippene som regulerer virkeområdet for eller håndhevingen av de grunnleggende friheter. Prosedyren fastsatt i EØS-avtalen artikkel 62 er ikke betinget av at det foreligger brudd på andre bestemmelser i EØS-retten, gitt prinsippet om autonomi for forvaltningsmessige fremgangsmåter og rettsmidler på statsstøtteområdet.³⁵ Når det er snakk om støtte som begunstiger enkelte foretak – i motsetning til produksjonen av enkelte varer – etter EØS-avtalen artikkel 61, kommer statsstøttereglene i EØS-

32 Det vises til dommen i *The Queen, on the application of Eventech Ltd mot Parking Adjudicator*, C-518/13, EU:C:2015:9 (avsnitt 66), og den rettspraksis som det vises til der.

33 Samme sted (avsnitt 67).

34 Det vises til *Pedice*, som omtalt over.

35 Det vises til dommen i *Castelnou Energía, SL mot Europakommisjonen*, T-57/11, EU:T:2014:1021 (avsnitt 183), og den rettspraksis som det vises til der.

avtalen uansett til anvendelse uten hensyn til hvilke produkter foretaket handler med, og dermed uten hensyn til om disse produkter faller innenfor eller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Enhver annen tilnærming ville være i strid med systemet vedtatt i EØS-avtalen med hensyn til kompetansefordelingen gjennom prosedyren for kontinuerlig overvåking av støtteordningene.³⁶

- 83 Følgelig er ESA av den oppfatning at det særskilte distribusjonstilskuddet omfattes av EØS-avtalens regler om statsstøtte og forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA, uten hensyn til om meieriproduktene faller inn under EØS-avtalens virkeområde.
- 84 Når det gjelder de forelagte spørsmål om etableringsfriheten, anfører ESA at virkningene av det særskilte distribusjonstilskuddet på etableringsfriheten, er virkninger som er iboende i ordningens statsstøtteelementer og derfor så uløselig knyttet til støttens formål at det er umulig å vurdere dem isolert.³⁷
- 85 Om EFTA-domstolen skulle komme til at det er elementer i det særskilte distribusjonstilskuddet som ikke er uløselig knyttet til støttens formål og som kan vurderes isolert, gir ESA ytterligere merknader knyttet til det særskilte distribusjonstilskuddets forenlighet med etableringsfriheten.
- 86 I dette henseende fastholder ESA at selv om et produkt ikke omfattes av EØS-avtalens virkeområde som angitt i artikkel 8 nr. 3, er ikke dette til hinder for utøvelsen av andre friheter. Etter ESAs oppfatning er *PediceI*³⁸-sakens rettslige relevans begrenset. Saken gjaldt en

36 Det vises til dommen i *Iannelli & Volpi*, som omtalt over (avsnitt 12).

37 Det vises til *The Bankers' and Securities Dealers' Association of Iceland mot EFTAs overvåkningsorgan*, som omtalt over (avsnitt 82).

38 Det vises til *PediceI*, som omtalt over.

ekstraordinær situasjon i forbindelse med reklame for vin, som i prinsippet kunne ha blitt vurdert i henhold til både artikkel 11 og 36 i EØS-avtalen.³⁹ Dermed er *Pedical* begrenset til faktiske forhold som i prinsippet kan vurderes både i forhold til det fire varebytte og i forhold til en annen grunnleggende frihet. *Pedical* bør ikke begrense utøvelsen av andre grunnleggende friheter enn det frie varebytte, når disse friheter uansett kan utøves på selvstendig grunnlag. I slike tilfeller kommer EØS-avtalens bestemmelser om de grunnleggende friheter til anvendelse uten begrensninger på grunn av EØS-avtalens virkeområde.⁴⁰

- 87 ESA gjør videre gjeldende at unntaket fra virkeområdet til Artikkel 36 er begrenset til tjenester som er uadskillelig linket til handelen med varer som ikke er dekket av EØS avtalen.⁴¹ Motsatt anfører ESA dessuten at det følger av dommen i *Pedical* at selv om et produkt ikke omfattes av EØS-avtalens virkeområde som angitt i artikkel 8 nr. 3, er ikke dette som sådan til hinder for utøvelsen av andre grunnleggende friheter. Disse vurderinger gjenspeiles i ESAs beslutningspraksis.⁴² I denne sammenheng har Norge allerede fjernet omtvistede regler og vedtatt nye forskrifter.⁴³
- 88 Følgelig gjør ESA gjeldende at selv om et produkt av prinsipielle grunner ikke omfattes av EØS-avtalens virkeområde som angitt i artikkel 8 nr. 3, bør ikke dette være til hinder for utøvelsen av de andre grunnleggende friheter. Så for eksempel hvis en situasjon faller inn under virkeområdet for etableringsfriheten, bør reglene om rett til fri etablering være fullt anvendelige, uavhengig av om EØS-

39 Det vises til dommen i *Konsumentombudsmannen (KO) mot Gourmet International Products AB (GIP)*, C-405/98, EU:C:2001:135.

40 Det vises til dommen i *Ospelt*, som omtalt over.

41 Det vises til *Pedical*, som omtalt over (avsnitt 35 og 38).

42 Det vises til ESAs vedtak 186/12/COL, som omtalt over, og ESA sak 2229 (dokumentnr. 259607).

43 ESAs vedtak 421/13/COL av 6. november 2013 om lukking av en klage mot Norge vedrørende restriksjoner på eierskap i norsk fiskeoppdrett.

avtalens regler om varebytte kommer til anvendelse på et produkt som er fremstilt eller omsatt av en fysisk eller juridisk person som er etablert eller har foretatt en investering, etter EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3. Dette utgangspunkt bør ikke fravikes annet enn i tilfeller der det i vedlegg VIII er fastsatt en sektortilpasning som dekker den konkrete situasjon.

- 89 Enn videre argumenterer ESA med at selve formålet med EØS-avtalen ville bli satt på spill dersom EØS/EFTA-statene kunne innføre restriksjoner på økonomiske aktørers andre grunnleggende friheter med begrunnelse i prinsippet fastsatt i del II i EØS-avtalen om det frie varebytte. Videre ville de praktiske problemene med å vurdere hvorvidt en forretningsmulighet med grenseoverskridende element blir redusert av virkeområdet som angitt i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3, kunne undergrave rettssikkerheten som er et generelt prinsipp i EØS-retten.⁴⁴
- 90 ESA fastholder at det i denne sak foreligger et grenseoverskridende element ettersom saksøker i siste instans kontrolleres av et selskap etablert i Nederland. I dette henseende har EU-domstolen allerede lagt til grunn at selv i en situasjon der de berørte foretak alle har sitt sete i én medlemsstat, og at lovgivningen det står strid om i hovedsaken, bare kommer til anvendelse i denne medlemsstat, er det mulig å identifisere et grenseoverskridende element ettersom morselskapet er etablert i en annen medlemsstat. Følgelig foreligger da også den nødvendige forutsetning for å kunne påberope seg den frie bevegelse som traktaten sikrer.⁴⁵
- 91 Likeledes er ESA av den oppfatning at det særskilte distribusjonstilskuddet er egnet til å gjøre det vanskeligere for

44 Det vises til *Philip Morris*, som omtalt over.

45 Det vises til dommen i *Impacto Azul Lda mot BPSA 9 – Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários SA m.fl.*, C186/12, EU:C:2013:412 (avsnitt 20).

foretak fra andre EØS-stater å etablere seg og konkurrere effektivt på dette marked. Dette fordi slike foretak, når de etablerer seg i Norge, vil måtte delta i prisutjevningsordningen og dermed betale avgifter uten noen mulighet til å få det særskilte distribusjonstilskuddet som deres konkurrent Q-M får.

- 92 ESA gjør også gjeldende at saksøkers utøvelse av sin etableringsfrihet ikke gjelder en mulig fremtidig eller hypotetisk situasjon. Den inngår i den konkrete sak som ble innledet ved saksøkers brev til departementet, der det ble opplyst at foretaket planla å begynne å produsere norsk yoghurt og drikkemelk, som departementet besvarte ved å opplyse at det ikke var aktuelt å utvide kretsen av mottakere av det særskilte distribusjonstilskudd.
- 93 ESA anfører at etableringsretten ikke kan begrenses til tilfeller der et foretak allerede har utøvd denne frihet og begynt å drive virksomhet i et visst marked. Det foreligger allerede en restriksjon på EØS-avtalen artikkel 31 dersom et nasjonalt tiltak er egnet til å gjøre det mindre attraktivt eller hindre utøvelsen av etableringsfriheten. Dermed utgjør det særskilte distribusjonstilskuddet en restriksjon på etableringsfriheten slik denne er nedfelt i artikkel 31.
- 94 På denne bakgrunn anmoder ESA EFTA-domstolen om å besvare spørsmålene på følgende måte:
1. *Det særskilte distribusjonstilskuddet fastsatt i § 8 tredje ledd i forskrift om prisutjevningsordningen for melk utgjør ulovlig statsstøtte med hensyn til alle varekategorier.*
 2. *Virkningene som det særskilte distribusjonstilskuddet kan ha på etableringsretten, er så uløselig knyttet til støttens formål at det er umulig å vurdere dem isolert. Det er derfor ikke nødvendig å vurdere støtten opp mot reglene om etableringsfrihet i EØS-avtalen artikkel 31.*

KOMMISSJONEN

- 95 Kommisjonen finner det hensiktsmessig først å avklare virkeområdet for det omtvistede tiltak. I så måte synes det særskilte distribusjonstilskuddet å være mer produktrelatert enn tjenesterelatert. Tiltaket er ment å være til fordel for foretak som distribuerer flytende melkeprodukter. Imidlertid gis det for flytende melkeprodukter og ikke for yting av transporttjenester. Dermed bør det omtvistede tiltak anses å være knyttet til produktene, og ikke som et tiltak som dekker transporttjenester. Videre er produktene saken gjelder, slik Kommisjonen forstår det, blant dem som er oppført i protokoll 3 til EØS-avtalen.
- 96 Kommisjonen vurderer så om det aktuelle tiltak kvalifiserer som statsstøtte. Ut fra dens analyse synes det ikke å være omtvistet at tiltaket kan tilskrives den norske stat.
- 97 Når det gjelder kriteriet om støtten er gitt gjennom statsmidler, fremstår det for Kommisjonen som at de private midlene forvaltes av Landbruksdirektoratet. Selv om pengene innsamlet fra de ulike aktørene ikke er i statskassens permanente besittelse, står de under offentlig kontroll gjennom Landbruksdirektoratet. Selv om det særskilte distribusjonstilskuddet finansieres gjennom prisutjevningsordningen som de private aktørene på melkemarkedet bidrar til, er heller ikke dette tilstrekkelig til å konkludere med at kriteriet angående anvendelsen av statsmidler ikke er oppfylt.⁴⁶
- 98 Kommisjonen anfører at når det gjelder nærværende sak, stammer det særskilte distribusjonstilskuddet som Q-M har fått klart fra offentlige myndigheter, det er hjemlet i forskrift og har som mål å

46 Det vises til dommen i *Steinike & Weinlig mot Forbundsrepublikken Tyskland*, 78/76, EU:C:1977:52 (særlig avsnitt 21 og 22).

øke konkurransen i melkesektoren, som er et politisk mål. Det forhold at saksøker, for å kunne få det særskilte distribusjonstilskuddet, måtte søke til myndighetene, kombinert med det faktum at myndighetene kontinuerlig reviderer ordningen og satsene, viser at kriteriet om støtten er gitt av statsmidler er oppfylt. Dessuten anses kriteriet om anvendelse av statsmidler for oppfylt så lenge tiltaket stammer fra en avgift og ikke kan anvendes for noe annet formål enn som fastsatt ved lov, og utbetalingen av fordelene til det angitte foretak har vært gjenstand for en beslutning av lovgiver.⁴⁷

- 99 Når det gjelder spørsmålet om det foreligger en selektiv fordel, gjør Kommisjonen gjeldende at den selektive karakter av enhver fordel som Q-M er gitt som følge av PU-forskriften, synes ubestridt mellom partene. Videre er det særskilte distribusjonstilskuddet et tilskudd gitt til et navngitt foretak for hver liter melk som distribueres. Dette pengebeløp, som overføres til foretaket, ville ikke ha vært tilgjengelig for foretaket uten statlig inngripen. Selv om avgifter og tilskudd i det omtvistede tiltak skulle vise seg å oppveie hverandre, er det uansett ikke nødvendig å bringe på det rene i hvert enkelt tilfelle om det har forekommet en overføring av statsmidler for at fordelene gitt til et eller flere foretak skal kunne betraktes som statsstøtte i henhold til EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.⁴⁸ Derfor er kriteriet om selektivitet oppfylt.

47 Det vises til dommene i *Essent Netwerk Noord BV støttet av Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV mot Aluminium Delfzijl BV*, og i erstatningssaken *Aluminium Delfzijl BV mot Staat der Nederlanden* og i erstatningssaken *Essent Netwerk Noord BV mot Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV og Saranne BV*, C-206/06 EU:C:2008:413 (avsnitt 72–73), og *Doux Élevage SNC og Coopérative agricole UKL-ARREE mot Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire og Comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF)*, C-677/11, EU:C:2013:348 (avsnitt 38–40).

48 Det vises til dommen i *Frankrike mot Kommisjonen*, som omtalt over.

- 100 Når det gjelder kriteriet om konkurransevidning og samhandlingspåvirkning i EØS-området, understreker Kommisjonen at disse to elementer som regel er uløselig knyttet til hverandre.⁴⁹
- 101 Kommisjonen gjør videre gjeldende at det omtvistede tiltak er egnet til å styrke mottakerens konkurranseposisjon i forhold til andre foretak som det konkurrerer med.⁵⁰ Offentlig støtte er egnet til å vri konkurransen selv om den ikke hjelper mottakeren til å utvide og vinne markedsandeler. Det er tilstrekkelig at den offentlige støtte bidrar til å opprettholde konkurranseposisjonen for det aktuelle foretak. I så henseende er det forhold at støttemottakeren avlastes for en byrde den ellers skulle ha betalt dersom den ikke fikk støtte, alene tilstrekkelig til å vri konkurransen.
- 102 Når det gjelder samhandelen innenfor EØS-området, gjør Kommisjonen gjeldende at offentlig støtte er egnet til å påvirke samhandelen innenfor EU/EØS-området selv om støttemottakeren ikke er direkte involvert i handel over landegrensene.
- 103 Ifølge Kommisjonen har det forhold at foretak fra andre medlemsstater kunne ha tilbudt de samme tjenester – med mindre denne mulighet kun er hypotetisk – innvirkning på samhandelen. I den foreliggende sak er det ikke omtvistet at flere andre foretak, herunder fra andre medlemsstater, er i stand til å tilby det samme produkt som det foretak som mottar tilskuddet.
- 104 Følgelig konkluderer Kommisjonen med at EØS-avtalen artikkel 61 må tolkes slik at et særskilt distribusjonstilskudd, som det nærværende sak gjelder, utgjør statsstøtte. Det er den nasjonale domstol som må trekke de nødvendige konsekvenser av denne konklusjon. Ifølge fast rettspraksis må den nasjonale domstol i

49 Det vises til dommen i *Regione Friuli Venezia Giulia mot Kommisjonen for De europeiske fellesskap*, T288/97, EU:T:2001:115 (avsnitt 41).

50 Det vises til dommen i *Alzetta Mauro m.fl. mot Kommisjonen for De europeiske fellesskap*, T298/97, EU:T:2000:151.

prinsippet særlig pålegge medlemsstaten å stanse iverksettingen av støtten og pålegge mottakeren å betale tilbake mottatte støttebeløp.⁵¹

105 Som en følge av dette, gitt den subsidiære karakter ved saksøkers påstander, er Kommisjonen av den oppfatning at det ikke er nødvendig å besvare spørsmålene om etableringsfriheten fastsatt i EØS-avtalen artikkel 31.

106 Kommisjonen fremsetter ikke noe bestemt forslag til svar på de forelagte spørsmål.

Carl Baudenbacher
Saksforberedende dommer

51 Det vises til dommen i *Centre d'exportation du livre français (CELF) og Ministre de la Culture et de la Communication mot Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, C-199/06, EU:C:2008:79 (avsnitt 39–55), og “Enforcement of State Aid Law by national Courts” <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>.